

كتاب
بذل الصنيع
في
ترتيب الشرائع

تأليف
الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الملك بملك القمار البقر سنة ٨٥٨٧

طبعة
عبدالله بن محمد
المدني - مكة المكرمة



0174707

Al-Balad Library

✓ 7 Nov.

كتاب
بدايع الصبح
في
تنبيه السرايع

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

الجزء الثاني

الطبعة الثانية
١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

(فصل) وما كيفية فرضيتها فقد اختلف فيها ذكر الكرخي انها على الفور وذكر في المنتقى ما يدل عليه فانه قال اذا لم يؤد الزكاة حتى مضى حولان فقد اساء وان لم يجعل له ماصنع وعليه زكاة حول واحد وعن محمد بن من لم يؤد الزكاة لم تقبل شهادته وروى عنه ان التأخير لا يجوز وهذا نص على الفور وهو ظاهر مذهب الشافعي وذكر الجصاص انها على التراخي واستدل عن عليه الزكاة اذ اهلك اصابه بعد تمام الحول والفكر من الاداء انه لا يضمن ولو كانت واجبة على الفور لضمن كمن أخر صوم شهر رمضان عن وقته انه يجب عليه القضاء وذكر أبو عبد الله الثلجي عن أصحابنا انها تجب وجوباً موسعاً وقال عامة مشايخنا انها على سبيل التراخي ومعنى التراخي عندهم انها تجب مطلقاً من الوقت غير معين في أي وقت أدى يكون مؤدياً للواجب ويتعين ذلك الوقت للرجوب واذا لم يؤد الى آخر عمره بتضييق عليه الوجوب بأن بقي من الوقت قدر ما يمكنه الاداء فيه وغلب على ظنه انه لو لم يؤد فيه عوت فيه فوت فمئذ ذلك يتضيق عليه الوجوب حتى انه لو لم يؤد فيه حتى مات يائماً وأصل المسئلة أن الامر المطلق من الوقت هل يقتضي وجوب الفعل على الفور أم على التراخي كالامر بقضاء صوم رمضان والامر بالكفارات والنذور المطلقة وسجدة التلاوة ونحوها فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وقال امام الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي السهرقندي انه يجب تحصيل الفعل على الفور وهو الفعل في أول أوقات الامكان ولكن عملاً باعتقاد على طريق التعيين بل مع الاعتقاد المبهم أن ما أراد الله به من الفور والتراخي فهو حق وهذه من مسائل اصول الفقه ويجوز أن تبني مسئلة هلاك النصاب على هذا الاصل لان الوجوب لما كان على التراخي هذنا لم يكن بتأخيره الاداء من اول اوقات الامكان مفراطاً فلا يضمن وعندهما كان الوجوب على الفور صار تأخيره فيه ضمن ويجوز

أن يبنى على أصل آخر ذكره في بيان صفة الواجب أن شاء الله تعالى

فصل وأما سبب فرضيتها فالمسال لأنما وجبت شكر النعمة المسال ولذا أضاف إلى المسال فيقال زكاة المسال والاضافة في مثل هذا يراد بها السببية كما يقال صلاة الظهر وصوم الشهر وجمع البيت ونحو ذلك

فصل وأما شرائط الفرضية فأنواع بعضها يرجع إلى من عليه وبهذه يرجع إلى المسال أما الذي يرجع إلى من عليه فأنواع أيضا منها السلامه حتى لا تجب على الكافر في حق أحكام الآخرة هندنا لأنها عبادة والكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات هو والصحيح من مذهب أصحابنا خلاف الشافعي وهي من مسائل أصول الفقه وأما في حق أحكام الدنيا فلا خلاف في أنها لا تجب على الكافر الأصلي حتى لا يجتاطب بالاداء بعد الاسلام كالصوم والصلاة وأما المرتد فكذلك عندنا حتى إذا مضى عليه الحول وهو مرتد فلا زكاة عليه حتى لا يجب عليه إذا أسلم وعند الشافعي تجب عليه في حال الردة ويجتاطب بأدائها بعد الاسلام وعلى هذا الخلاف الصلاة وجه قوله أنه أهل للوجوب لقد رتته على الاداء بواسطة الطهارة فيكون ينبغي أن يجتاطب الكافر الأصلي بالاداء بعد الاسلام إلا أنه سقط عنه الاداء رحمة عليه وتخفيفه والمراد لا يستحق التفتيش لأنه يرجع بعد ما عرف محاسن الاسلام فكان كفره أغلظ فلا يلحق به (ولنا) قول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله ولأن الزكاة عبادة والكافر ليس من أهل العبادة لعدم شرط الأهلية وهو الاسلام فلا يكون من أهل وجوبها كالكافر الأصلي وقوله أنه قادر على الاداء بتقديم شرطه وهو الايمان فاسد لأن الايمان أصل والعبادات نوابغ له بدليل أنه لا يتحقق الفعل عبادة بدونه والايمان عبادة بنفسه وهذه آية التبعية ولهذا لا يجوز أن يرتفع الايمان عن الخلق بحال من الأحوال في الدنيا والآخرة مع ارتفاع غيره من العبادات فكان هو عبادة بنفسه وغيره عبادة به فكان آياله فالقول بوجوب الزكاة وغيرها من العبادات بناء على تقديم الايمان جعل التبع متبوعا والمتبوع تابعه وهذا قاطب الحقيقة وتغيير الشرية بخلاف الصلاة مع الطهارة لأن الصلاة أصل والطهارة تابعة لها فكان إيجاب الأصل إيجابا للتبع وهو الفرق ومنها العلم بكونه أفرضا عند أصحابنا الثلاثة ولستنا نفي به حقيقة العلم بل السبب الموصول اليه وعند زفر ليس بشرط حتى أن الحرب لو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا ومكث هناك سنين وله سوائهم ولا علم له بالشرائع لا يجب عليه زكاتها حتى لا يجتاطب بأدائها إذا خرج إلى دار الاسلام هندنا خلافا لفرق قد ذكرنا المسئلة في كتاب الصلاة وهل تجب عليه إذا بلغه رجل واحد في دار الحرب أو يحتاج فيه إلى العدد وقد ذكرنا الاختلاف فيه في كتاب الصلاة ومنها البلوغ عندنا فلا تجب على الصبي وهو قول علي وابن عباس فانهما قالوا لا تجب الزكاة على الصبي حتى تجب عليه الصلاة وعند الشافعي ليس بشرط وتجب الزكاة في ما للصبي ويؤديه الولي وهو قول ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول يحصى الولي أهوام اليتيم فإذا بلغ أخبره وهذا إشارة إلى أنه تجب الزكاة لكن ليس للولي ولاية الاداء وهو قول ابن أبي ليلى حتى قال لو أداها الولي من ماله ضمن ومن أصحابنا من بنى المسئلة على أصل وهو أن الزكاة عبادة عندنا والصبي ليس من أهل وجوب العبادة فلا تجب عليه كما لا يجب عليه الصوم والصلاة وعند الشافعي حق العبد والصبي من أهل وجوب حقوق العباد كضمان المتلفات وأروش الجنائيات ونفقة الأقارب والزوجات والخراج والعشرو صدقة الفطر ولأن كانت عبادة فهي عبادة مالية تجري فيها النيابة حتى تؤدي بأداء الوكيل والولي نائب الصبي فيها فيقوم مقامه في إقامة هذا الواجب بخلاف العبادات البدنية لأنها لا تجري فيها النيابة ومنهم من تكلم فيها ابتداء أما الكلام فيها على وجه البناء فوجه قوله النص ودلالة الإجماع والحقيقة أما النص فقوله تعالى إنما الصدقات للفقراء وقوله عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم والاضافة بحرف اللام تقتضي الاختصاص بجميعه الملك إذا كان المضاف إليه من أهل الملك وأما دلالة الإجماع فلا نأجمعنا على أن من عليه الزكاة إذا هب جميع النصاب من الفقير ولم تحضره النية تسقط عنه الزكاة والعبادة لا تنادي بدون النية ولذا يجري فيها الجبر والاستحلاف من الساعي

وانما يجريان في حقوق العباد وكذا يصح توكيل الذي ياداء الزكاة والذي ليس من أهل العباد وأما الحقيقة فإن
الزكاة تملك المال من الفقير والمحتاج ما هو الفقير فكانت حق الفقير والصبا لا يمنع حقوق العباد على ما بينا ولنا قول
النبي صلى الله عليه وسلم بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله واقام الصلاة وابتاء الزكاة وصوم رمضان
وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وما بنى عليه الاسلام يكون عبادة والعبادات التي تحتل السقوط تقدر في
الجملة فلا تجب على الصبيان كالأصوم والصلاة وأما الآية فالمراد من الصدقة المذكورة فيها محل الصدقة وهو المال
لانفس الصدقة لانها اسم للفعل وهو اخراج المال الى الله تعالى وذلك حق الله تعالى لاحق الفقير وكذلك الحق
المسذكور في الآية الاخرى المراد منه المال وذلك ليس بركاة بل هو محل الزكاة وسقوط الزكاة جهة النصاب من الفقير
لوجود النية دلالة الجبر على الأداء يؤدي من عليه بنفسه لا ينافي العبادة حتى لو مديده وأخذ من غير أداء من
عليه لا تسقط عنه الزكاة عندنا وسريان الاستحلاف لثبوت ولاية المطالبة للساعي يؤدي من عليه باختياره
وهذا لا يقتضي كون الزكاة حق العبد وانما جازت باداء الوكيل لان المؤدى في الحقيقة هو الموكل والخراج ليس
بعبادة بل هو مؤنة الارض وصدقة الفطر ممنوعة على قول محمد وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلا مؤنة
من وجه قال النبي صلى الله عليه وسلم أدوا عن ثمنون فتجب بوصف المؤنة لا بوصف العبادة وهو الجواب عن
العشر وأما الكلام في المسئلة على وجه الابتداء فالشافعي احتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ابتغوا
في أموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة ولولم تجب الزكاة في مال اليتيم ما كانت الصدقة تأكلها وروى عنه
صلى الله عليه وسلم انه قال من ولي يتما فليؤد زكاة ماله وروى من ولي يتما فليؤد زكاة ماله ولعمومات الزكاة من
غير فصل بين البالغين والصبيان ولان سبب وجوب الزكاة ملك النصاب وقد وجد فتجب الزكاة فيه كالبالغ (ولنا)
انه لا سبيل الى الايجاب على الصبي لانه من فروع القلم بالحديث ولان ايجاب الزكاة لا يوجب الفعل وايجاب الفعل على
العاجز عن الفعل تكليف ما ليس في الوسع ولا سبيل الى الايجاب على الولي ليؤدي من مال الصبي لان الولي منهى
عن قربان مال اليتيم الا على وجه الاحسن بنص الكتاب وأداء الزكاة من ماله قربان ماله لا على وجه الاحسن لما
ذكرنا في الخلافات والحديثان غريبان أو من الآحاد فلا يعارضان الكتاب مع ما ان اسم الصدقة يطلق على النفقة
قال صلى الله عليه وسلم نفقة الرجل على نفسه صدقة وعلى عياله صدقة وفي الحديث ما يدل عليه لانه أضاف الاكل
الى جميع المال والنفقة هي التي تأكل الجميع لا الزكاة ونحمل الصدقة والزكاة على صدقة الفطر لانها تسهي زكاة
وأما قوله من ولي يتما فليؤد زكاة ماله أي يتصرف في ماله حتى ينمو ماله اذ التركيبة هي التنمية فبقاين الدلائل
وعموومات الزكاة لا تتناول الصبيان أو هي مخصوصة فتخص المتنزع فيه بما ذكرنا والله أعلم (ومنها) العقل عندنا ولا
تجب الزكاة في مال المجنون جنونا أصليا وجملة الكلام فيه ان الجنون نوعان أصلي وطاري أما الاصلي وهو أن يباغ
مجنونا فلا خلاف بين أصحابنا انه يمنع انعقاد الحول على النصاب حتى لا يجب عليه أداء زكاة ماضى من الاحوال
بعد الافاقة وانما يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة لانه الآن صار أهلا لا ينعقد الحول على ماله كاصبي اذا بلغ
أنه لا يجب عليه أداء زكاة ماضى من زمان الصبا وانما يعتبر ابتداء الحول على ماله من وقت البلوغ عندنا كذا هذا
ولهذا منع وجوب الصلاة والصوم كذا الزكاة وأما الجنون الطاري فان دام سنة كاملة فهو في حكم الاصلي ألا ترى
انه في حق الصوم كذلك كذا في حق الزكاة لان السنة في الزكاة كالشهر في الصوم والجنون المستوعب للشهر يمنع
وجوب الصوم فالمستوعب للسنة يمنع وجوب الزكاة ولهذا يمنع وجوب الصلاة والحج فكذا الزكاة وان كان في
بعض السنة ثم أفارق روى عن محمد في النوادر انه ان أفارق في شيء من السنة وان كان ساعسة من الحول من أوله أو
وسطه أو آخره تجب زكاة ذلك الحول وهو رواية ابن سماعة عن أبي يوسف أيضا وروى هشام عنه أنه قال ان أفارق
أكثر السنة وجبت والا فلا وجه هذه الرواية انه اذا كان في أكثر السنة مقيما فانه كان مقيما في جميع السنة لان
لأكثر حكم الكل في كثير من الاحكام خصوصا فيما يختلط فيه وجه الرواية الأخرى وهو قول محمد وهو اعتبار

الزكاة بالصوم وهو اعتبار صحيح لان السنة للزكاة كالشهر للصوم ثم الافاقة في جزء من الشهر يكتفى لوجوب
 صوم الشهر كذا الافاقة في جزء من السنة تكفي لان عقاد الحول على المال وأما الذي يمين ويقيم فهو كالصحيح
 وهو بمنزلة النائم والمغمى عليه ومنها الحرية لان الملك من شرائط الوجوب المذكور والمملوك لا ملك له حتى لا تجب
 الزكاة على العبد وان كان ماذون له في التجارة لانه ان لم يكن عليه دين فيكسبه لمولاه وعلى المولى ان كانه وان
 كان عليه دين يحيط بكسبه فالمولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عند أي حنية فلا زكاة فيه على أحد وعند
 أبي يوسف ومحمد ان كان يملكه لملكه مشغول بالدين والمال المشغول بالدين لا يكون مال الزكاة وكذا المديون وأم
 الولد لما قلنا وكذا لازكاة على المكاتب في كسبه لانه ليس ملكه حقيقة لقيام الرق فيه بشهادة النبي صلى الله عليه
 وسلم المكاتب عبدا ما بقي عليه درهم والعبد اسم للرقوق والرق ينافي الملك وأما المستسقى فملكه حكم المكاتب في
 قول أبي حنيفة وعندهما هو مديون فينظر ان كان فضل من سعائه ما يبلغ نصابا تجب الزكاة عليه والا فلا
 ومنها ان لا يكون عليه دين مطالب به من جهة العباد عندنا فان كان فانه يمنع وجوب الزكاة بقدره حالا كان أو
 مؤجلا وعند الشافعي هذا ليس بشرط والدين لا يمنع وجوب الزكاة كنهما كان احتج الشافعي بعمومات الزكاة من
 غير فصل ولان سبب وجوب الزكاة ملك النصاب بشرطه أن يكون معدا للتجارة أو للاسامة وقد وجد
 أما الملك فظاهر لان المديون مالك لاله لان دين الحر الصحيح يجب في ذمته ولا يتعلق بماله ولهذا يملك
 التصرف فيه كغيره وأما الاعداد للتجارة أو للاسامة فلان الدين لا ينافي ذلك والدليل عليه انه
 لا يمنع وجوب العشر (ولنا) ما روي عن عثمان رضي الله عنه انه خطب في شهر رمضان وقال في خطبته الا ان
 شهر زكاةكم قد حضر فن كان له مال وعليه دين فليصحب ماله بما عليه ثم اترك بقية ماله وكان بمحض من
 الصعابة ولم ينكر عليه أحد منهم فكان ذلك اجماعا منهم على انه لا تجب الزكاة في القدر المشغول بالدين وبه
 تبين ان مال المديون خارج عن مومات الزكاة ولا نه محتاج الى هذا المال حاجة أصلية لأن قضاء الدين
 من الحاجات الأصلية والمال المحتاج اليه حاجة أصلية لا يكون مال الزكاة لانه لا يتحقق به الفنى ولا صدقة الا من
 ظهر غنى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد نزع الجواب عن قوله انه وجد سبب الوجوب بشرطه
 لان صفة الفنى مع ذلك شرط ولا يتحقق مع الدين مع ما أن ملكه في النصاب ناهض بدليل ان لصاحب الدين اذا غفر
 بجنس حقه أن يأخذه من غير قضاء ولا رضا وعند الشافعي له ذلك في الجنس وخلاف الجنس وهذا يهدم الملك كما
 في الودعة والمنصوب فلان يكون دليل نقصان الملك أولى وأما الشر فقد روي ابن المبارك عن أبي حنيفة ان الدين
 يمنع وجوب العشر فيمنع على هذه الرواية وأما على ظاهر الرواية فلان العشر مؤنة الأرض النامية كالخراج فلا
 يعتبر فيه غنى المسالك ولهذا لا يعتبر فيه أصل الملك عندنا حتى يجب في الاراضى الموقوفة وأرض المكاتب بخلاف
 الزكاة فانه لا بد فيها من غنى المسالك والغنى لا يجمع الدين وعلى هذا يخرج مهر المرأة فانه يمنع وجوب الزكاة عندنا
 مجعلا كان أو مؤجلا لانها اذا طالبت به يؤخذ به وقال بعض مشايخنا ان المؤجل لا يمنع لانه غير مطالب به عادة فأما
 المجعل فيطالب به عادة فيمنع وقال بعضهم ان كان الزوج على هزم من قضاءه يمنع وان لم يكن على هزم القضاء لا يمنع
 لانه لا يعمده ديناً وانما يؤخذ المهر بما عنده في الأحكام وذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل البصري في التجارة
 الطويلة التي تمارفها أهل بخارى ان الزكاة في الاجرة المجلدة تجب على الاجير لانه ملكه قبل الله وخ وان كان
 يملكه دين بعد الحول بالغنى وقال بعض مشايخنا انه يجب على المستاجر ايضا لانه بذلك مالا موضوعا عند الاجير
 وقالوا في البيع الذي اعتاده أهل سمرقند وهو بيع الوفاء ان الزكاة على البائع في غنمه ان بقى حول لانه ملكه
 وبعض مشايخنا قالوا يجب أن يلزم المشتري ايضا لانه يملكه مالا موضوعا عند البائع فيؤخذ بما عنده وقالوا فيمن
 ضمن الدرك فاستحق المبيع انه ان كان في الحول يمنع لان المانع قارن الموجب فيمنع الوجوب فأما اذا استحق بعد
 الحول لاسقط الزكاة لانه دين حادث لان الوجوب ممتص على حالة الاستحقاق وان كان الضمان سببا حتى

اعتبر من جميع المال وإذا اقتصر وجوب الدين لم يمنع وجوب الزكاة قبله وأما نفقة الزوجات فمال بصري ديناً ما
 بفرض القاضي أو بالتراضي لا يمنع لانها تحجب شيئاً فتنسقط اذا لم يوجد قضاء القاضي أو التراضي وتمنع اذا فرضت
 بقضاء القاضي أو بالتراضي لصيرورته ديناً وكذا نفقة المحارم تمنع اذا فرضها القاضي في مدة قصيرة نحو مادون الشهر
 فتصير ديناً فاما اذا كانت المدة طويلة فلا تصير ديناً بل تنسقط لانها أصلية محضة بخلاف نفقة الزوجات الا ان القاضي
 يضرع الى الفرض في الجملة في نفقة المحارم أيضاً لكن الضرورة ترتفع بأدنى المدة وقال بعض مشايخنا ان نفقة المحارم
 تصير ديناً أيضاً بالتراضي في المدة اليسيرة وقالوا دين الخراج يمنع وجوب الزكاة لانه مطالب به وكذا اذا صار العشر
 ديناً في ذمته بان أتلف الطعام الشرعي صاحبه فاما وجوب العشر فلا يمنع لانه متعلق بالطعام يبقى ببقائه ويهلك
 بهلاكه والطعام ليس مال التجارة حتى يصير مستحقاً بالدين وأما الزكاة الواجبة في النصاب أو دين الزكاة بان أتلف
 مال الزكاة حتى انتقل من العين الى الذمة فيكفي ذلك يمنع وجوب الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد سواء كان في الأموال
 الظاهرة أو الباطنة وقال زفر لا يمنع كلاهما وقال أبو يوسف وجوب الزكاة في النصاب يمنع فأما دين الزكاة فلا يمنع
 هكذا ذكر الكرخي قول زفر ولم يفصل بين الأموال الظاهرة والباطنة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي
 ان هذا مذهب في الأموال الباطنة من الذهب والفضة وأموال التجارة ووجه هذا القول ظاهر لان الأموال
 الباطنة لا يطالب الامام بزكاتها فلم يكن لزكاتها مطالب من جهة العباد سواء كانت في العين أو في الذمة فلا يمنع
 وجوب الزكاة كديون الله تعالى من الكفارات والندور وغيرها بخلاف الأموال الظاهرة لان الامام مطالب
 بزكاتها وأما وجه قوله الا تعرفه وان الزكاة قربة فلا يمنع وجوب الزكاة كدين الندور والكفارات ولا يبي يوسف
 الفرق بين وجوب الزكاة وبين دينها هو ان دين الزكاة في الذمة لا يتعلق بالنصاب فلا يمنع الوجوب كدين
 الكفارات والندور وأما وجوب الزكاة فتعلق بالنصاب اذا الواجب جزء من النصاب واستحقاق جزء من النصاب
 يوجب النصاب اذا المستحق كالمصرف وحكي انه قيل لابي يوسف ما جئت على زفر فقال ما جئت على من يوجب
 في مائتي درهم أو بعدائة درهم والأمر على ما قاله أبو يوسف لانه اذا كان له مائتا درهم فلم يؤدز كانتا سنين كثيرة
 يؤدي الى ايجاب الزكاة في المال أكثر منه باضعافه وانه فيبيع ولا يبي حنيفة ومحمد أن كل ذلك دين مطالب به من
 جهة العباد أما زكاة السوائم فلا يطالب بها من جهة السلطان عينا كان أو ديناً ولهذا يستحلف اذا أنكر الحلول أو
 أنكر كونه للتجارة أو ما أشبه ذلك فصار بمنزلة ديون العباد وأما زكاة التجارة فطالب بها أيضاً تقدير الان حق الأخذ
 للسلطان وكان يأخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر رضي الله عنهم الى زمن عثمان رضي الله عنه
 فلما كثرت الأموال في زمانه وعلم ان في تتبعها زيادة ضرر باربها رأى المصلحة في أن يفوض الاداء الى
 أربابها باجماع الصحابة فصار أرباب الأموال كالوكلاء عن الامام الا ترى انه قال من كان عليه دين فليؤده وليترك
 ما بقي من ماله فهذا توكيل لأرباب الأموال بالخارج الزكاة فلا يبطل حق الامام عن الأخذ ولهذا قال أصحابنا ان
 الامام اذا علم من أهل بلدة انهم يتركون أداء الزكاة من الأموال الباطنة فانه يطالبهم بها لكن اذا أراد الامام
 أن يأخذها بنفسه من غير جهة الترك من أربابها ليس له ذلك لمسايقه من مخالفة اجماع الصحابة رضي الله عنهم
 وبيان ذلك انه اذا كان لرجل مائتا درهم أو عشرون مثقال ذهب فلم يؤدز كانتا سنين يركن السنة الاولى وليس
 عليه السنة الثانية شيء عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يؤدي زكاة سنين وكذا هذا في مال التجارة وكذا في السوائم
 اذا كان له خمس من الابل السائمة مضى عليها سنتان ولم يؤدز كانتا سنة الأولى وذلك شاء ولا شيء
 عليه السنة الثانية ولو كانت هذرا وحال عليها حولان يجب للسنة الاولى شاتان وللثانية شاة ولو كانت الابل
 خمسا وعشرين يجب للسنة الاولى بنت محاض وللثانية أربع شياه ولو كان له ثلاثون من البقر السوائم يجب
 للسنة الاولى تبعة أو تبعة ولا شيء للسنة الثانية وان كانت أربعين يجب للسنة الاولى مسنة وللثانية بيعع أو تبعة
 وان كان له أربعون من الغنم عليه لسنة الاولى شاة ولا شيء للسنة الثانية وان كانت مائة واحد وعشرين

عليه السنة الاولى شاتان والسنة الثانية شاة ولو لحقه دين مطالب به من جهة العباد في خلال الحول هل ينقطع حكم الحول قال أبو يوسف لا ينقطع حتى اذا سقط باقضاء أو بالبراءة قبل تمام الحول تلزمه الزكاة اذا تم الحول وقال زفر ينقطع الحول بلحق الدين والمسئلة مبنية على نقصان النصاب في خلال الحول لان بالدين ينعدم كون المال فاضلا عن الحاجة الاصلية فتتعدى صفة الغنى في المسالك فكان نظير نقصان النصاب في أثناء الحول وعندنا نقصان النصاب في خلال الحول لا يقطع الحول وعند زفر يقطع على ما ذكره فلهذا مثله وأما الدينون التي لا مطالب لها من جهة العبادات كالنذور والكفارات وصدة الفطرو وجوب الحج ونحوها لا يمنع وجوب الزكاة لان أثرها في حق أحكام الاسرة وهو الثواب بالاداء والاثم بالترك فاما لا أثر له في أحكام الدنيا الا ترى انه لا يجبر ولا يجبس فلا يظهر في حق حكم من أحكام الدنيا فكانت ملحقة بالعدم في حق أحكام الدنيا اثم اذا كان على الرجل دين وله مال الزكاة وغيره من عبيد الخدمة وثياب البذلة ودور السكنى فان الدين يصرف الى مال الزكاة عندنا سواء كان من جنس الدين أو لا ولا يصرف الى غير مال الزكاة وان كان من جنس الدين وقال زفر يصرف الدين الى الجنس وان لم يكن مال الزكاة حتى انه لو تزوج امرأته على خادم بغير عيته وله مائتا درهم وخادم فدين المهر يصرف الى المائتين دون الخادم عندنا وعند زفر يصرف الى الخادم وجه قول زفر ان قضاء الدين من الجنس أيسر فكان الصرف اليه أولى وانما عين مال الزكاة مستحق كسائر الخواص ومال الزكاة فاضل عنها فيكون الصرف اليه أيسر وأنظر بآب الأموال ولهذا لا يصرف الى ثياب بدنه وقوته وقوت عياله وان كان من جنس الدين لما قلنا وذكركم في الأصل رأيت لو تصدق عليه لم يكن موضعا للصدقة ومعنى هذا الكلام ان مال الزكاة مشغول بحاجة الدين فكان ملحقة بالعدم ومالك الدار والخادم لا يجرم عليه أخذ الصدقة فكان فقيرا ولا زكاة على الفقير ولو كان في يده من أموال الزكاة أنواع مختلفة من الدراهم والدنانير وأموال التجارة والسوائم فانه يصرف الدين الى الدراهم والدنانير وأموال التجارة دون السوائم لان زكاة هذه الجملية يؤديها أرباب الأموال وزكاة السوائم يأخذها الامام ورعا يقصرون في الصرف الى الفقراء ضنا بما لهم فكان صرف الدين الى الأموال الباطنة يأخذها السلطان زكاة السوائم نظرا للفقراء وهذا أيضا عندنا وعلى قول زفر يصرف الدين الى الجنس وان كان من السوائم حتى ان من تزوج امرأته على خمس من الابل السائمة بغير عيانتها وله أموال التجارة وابل سائمة فان عنده يصرف المهر الى الابل وعندنا يصرف الى مال التجارة لما مر وذكركم الشيخ الامام السرخسي ان هذا اذا حضر المصدق فان لم يحضر فاختار اصحاب المال ان شاء صرف الدين الى السائمة وأدى الزكاة من الدراهم وان شاء صرف الدين الى الدراهم وأدى الزكاة من السائمة لان في حق صاحب المال هما سواء لا يختلفان بما لا يختلف في حق المصدق فان له ولاية أخذ الزكاة من السائمة دون الدراهم فلهذا اذا حضر صرف الدين الى الدراهم وأخذ الزكاة من السائمة فاما اذا لم يكن له مال الزكاة سوى السوائم فان الدين يصرف اليها ولا يصرف الى أموال البذلة لما ذكرنا ثم ينظر ان كان له أنواع مختلفة من السوائم فان الدين يصرف الى أقلها زكاة حتى يجب الاكثر نظرا للفقراء بان كان له خمس من الابل وثلاثون من البقر وأربعون شاة فان الدين يصرف الى الابل أو الغنم دون البقر حتى يجب التببيع لانه أكثر قيمة من الشاة وهذا اذا صرف الدين الى الابل والغنم بحيث لا يفضل شيء منه فاما اذا استغرق أحدهما وفضل منه شيء وان صرف الى البقر لا يفضل منه شيء فانه يصرف الى البقر لانه اذا فضل شيء منه يصرف الى الغنم فانتقص النصاب بسبب الدين فامتنع وجوب شاتين ولو صرف الى البقر وامتنع وجوب التببيع تجب الشاتان لانه لو صرف الدين الى الغنم بقي نصاب الابل السائمة كاملا والتببيع أقل قيمة من شاتين ولو لم يكن له الا الابل والغنم ذكر في الجامع ان اصحاب المال ان يصرف الدين الى أيهما شاء لا ستوائهما في قدر الواجب وهو الشاة وذكر في نوادر الزكاة أن المصدق أن يأخذ الزكاة من الابل دون الغنم لان الشاة الواجبة في الابل ليست من نفس النصاب فلا ينتقص النصاب بأخذها ولو صرف الدين الى الابل بأخذ الشاة من الأربعين فينتقص النصاب فكان هذا أنفع للفقراء ولو كان له خمس وعشرون من الابل وثلاثون بقرا

وأربعون شاة فإن كان الدين لا يفضل عن الغنم يصرف إلى الشاة لأنه أقل زكاة فإن فضل منه نظر فإن كان بنت مخاض وسط أقل قيمة من الشاة وتبيع وسط يصرف إلى الأبل وإن كان أكثر قيمة منها يصرف إلى الغنم والبقر لأن هذا أنفع للفقراء فالمدار على هذا الحرف فاما إذا لم يكن له مال للزكاة فإنه يصرف الدين إلى عروض البهائم والمهنة أو لأنهم إلى العاقلة لأن الملك مما يستحدث في العروض ساعة فساعة فاما العقار فما لا يستحدث فيه الملك غالباً فكان فيه مراعاة النظر لهم جميعاً والله أعلم

فصل في وأما الشرائط التي ترجع إلى المسال فمنها الملك فلا تجب الزكاة في سوائهم الوقف والخيال المسبلة لعدم الملك وهذا لأن في الزكاة عليك والثابت في غير الملك لا ينعقد ولا تجب الزكاة في المسال الذي استولى عليه العدو وأسرزوه بدراهم عندنا لأنهم لم يكوها بالأحرار عندنا فزال ملك المسلم عنهم وعند الشافعي تجب لأن ملك المسلم بعد الاستيلاء والأحرار بالدار قائم وإن زالت يده عنه والزكاة وظيفة الملك عنده ومنها الملك المطاقي وهو أن يكون مملوكاً له رقبة ويد أو هذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر البجلي بثبوت بشرط وهو قول الشافعي فلا تجب الزكاة في المسال الضهار عندنا خلافاً لهما وتفسيره الضمام هو كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام أصل الملك كالعبد لا يتق والفضال والمسال المقفود والمسال الساقط في البصر والمسال الذي أخذه السلطان مصادرة والدين المجهود إذا لم يكن لاسالك بنية وحل الحول ثم ارله بنية أن أقره عند الناس والمسال المدفون في الصحراء إذا خفي على المسالك مكانه فإن كان مدفوناً في البيت تجب فيه الزكاة بالاجماع وفي المدفون في الأكرام والندار الكبيرة اختار الألف المشايخ احتجوا بعمومات الزكاة من غير فصل ولأن وجوب الزكاة يعمد الملك دون البديل ليل ابن السبيل فإنه تجب الزكاة في ماله وإن كانت يده فائقة لقيام ملكه وتجب الزكاة في الدين مع عدم القبض وتجب في المدفون في البيت فثبت أن الزكاة وظيفة الملك والمالك موجود تجب الزكاة فيه لأنه لا يخاطب بالأداء المحال المجهود عن الأداء بعد يده عنه وهذا لا ينافي الوجوب كافي ابن السبيل وإنما مروى عن علي رضي الله عنه موقوفاً عليه ومرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا زكاة في مال الضهار وهو المال الذي لا ينتفع به مع قيام الملك مأخوذ من البعير الضاهر الذي لا ينتفع به أشد من غيره كونه حياً وهذه الأموال غير منتفع بها في حق المسالك لعدم وصول يده اليها فكانت زكاهاراً لأن المال إذا لم يكن مقدوراً الانتفاع به في حق المسالك لا يكون المسالك به غنياً ولا زكاة على غير الغني بالحديث الذي رواه أبو مال ابن السبيل مقدوراً الانتفاع به في حقه يبدنائه وكذا المدفون في البيت لأنه يمكن الوصول إليه بالنسب بخلاف المفارقة لأن نكس كل الصحراء غير مقدور له وكذا الدين المقر به إذا كان المقر مالياً فهو بمنزلة الوصول إليه وأما الدين المجهود فإن لم يكن له بنية فهو على الاختلاف وإن كان له بنية اختار المشايخ فيه قال بعضهم تجب الزكاة فيه لأنه يمكن الوصول إليه بالبيعة فإذا لم يتم البيعة فقد ضيع القدرة فلم يعذر وقال بعضهم لا تجب لأن الشاهد قد يفتق إذا كان القاضي عالماً بالدين لأنه يفتق بعلمه فكان مقدوراً الانتفاع به وإن كان المدين يقر في السر ويجهده في العلانية فلا زكاة فيه كذا روى عن أبي يوسف لأنه لا ينتفع بأقراره في السر فكان بمنزلة الجاهل سر أو لانيته وإن كان المدين مقر بالدين لكنه مفلس فإن لم يكن مقضياً عليه بالأفلاس تجب الزكاة فيه في قولهم جبه أو قال الحسن بن زياد لا زكاة فيه لأن الدين على المعسر ضربه منتفع به فكان ضهاراً والصحيح قولهم لأن المفلس قادر على الكسب والاستعراض مع أن الأفلاس محقق الزوال ساعة فساعة إذا مال غادر وأنع وإن كان مقضياً عليه بالأفلاس فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا زكاة فيه فمحمد مر على أصله لأن أفليس عنده يفتق وأنه يوجب زيادة عجزه لأنه يسد عليه باب التصرف لأن الناس لا يعملونه بخلاف الذي لم يفتق عليه بالأفلاس وأبو حنيفة مر على أصله لأن الأفلاس عنده لا يفتق في حال الحياة والتضاء به باطل وأبو يوسف وإن كان يرى التفليس لكن المفلس قادر في الجملة بواسطة الاكتساب فصار الدين مقدوراً الانتفاع به بالجملة فكان أثر التفليس في تأخير المطالبة إلى وقت البسار فكان كالدين المؤجل فتجب الزكاة فيه ولودع إلى إنسان ودابة ثم نسي

المودع فان كان المدفوع اليه من معارفه فعليه الزكاة لما مضى اذا تذكر ان نسيان المودع نادراً فكان طريق الوصول قائماً وان كان ممن لا يعرفه فلا زكاة عليه فيما مضى لاعتذار الوصول اليه ولا زكاة في دين الكتابة والدينية على العاقلة لان دين الكتابة ليس بدين حقيقة لانه لا يجب للمولى على عبده دين فلهذا لم تصح الكفالة به والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم اذ هو ملك المولى من وجهه وملك المكاتب من وجهه لان المكاتب في اكتبه كالحرف لم يكن بدل الكتابة ملك المولى مما يقابل كان فاقصا وكذا الدينية على العاقلة ملك ولي القنيل فيها منزلة بل ليل انه لو مات واحد من العاقلة سقط ما عليه فلم يكن ملكاً مطلقاً وجوب الزكاة ونظيفة الملك المطلق وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة في الدين الذي وجب للانسان لا بدلاً عن شيء رأساً كالميراث الدين والوصية بالدين او وجب بدلاً عما ليس بمال اصلاً كالنهر للزوجة على الزوج وبدل الخلع للزوج على المرأة والصلح عن دم العمد لا تجب الزكاة فيه وسجدة الكلام في الديون انما على ثلاث مراتب في قول أبي حنيفة دين قوي ودين ضعيف ودين وسط كذا قال عامة مشايخنا اما القوي فهو الذي وجب بدلاً عن مال التجارة كتمن عرض التجارة من ثياب التجارة وعبيد التجارة أو غلة مال التجارة ولا خلاف في وجوب الزكاة فيه الا انه لا يخاطب باداء شيء من زكاة ما مضى مالم يقبض أو بعين درهما فكل ما قبض أو بعين درهم أدى درهما واحداً وعند أبي يوسف ومحمد كذا قبض شيئاً يؤدى زكاته قل المقبوض أكثر وأما الدين الضعيف فهو الذي وجب له بدلاً عن شيء سواء وجب له بغير صنعه كالميراث أو بصنعه كالوصية أو وجب بدلاً عما ليس بمال كالنهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص وبدل الكتابة ولا زكاة فيه مالم يقبض كله ويحول عليه الحول بعد القبض وأما الدين الوسط فواجب له بدلاً عن مال ليس للتجارة كتمن عبداً لخدمة أو ثياب البذلة والمهنة وفيه روايتان عنه ذكر في الاصل انه تجب فيه الزكاة قبل القبض لكن لا يخاطب بالاداء مالم يقبض مائتي درهم فاذا قبض مائتي درهم زكى لما مضى وروى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة انه لا زكاة فيه حتى يقبض المائتين ويحول عليه الحول من وقت القبض وهو أصح الروايتين عنه وقال أبو يوسف ومحمد الدين كله سواء وكما هو في وجوب الزكاة فيها قبل القبض الا الدينية على العاقلة ومال الكتابة فانه لا تجب الزكاة فيها الا مالم تقبض ويحول عليه الحول لوجه قولهما ان ما سوى بدل الكتابة والدينية على العاقلة ملك صاحب الدين ملكاً مطلقاً رتبة ويدل عليه من القبض بقبض بدله وهو العين فتجب فيه الزكاة كسائر الاعيان المملوكة ملكاً مطلقاً الا انه لا يخاطب بالاداء للحال لانه ليس في يده حقيقة فاذا حصل في يده يخاطب باداء الزكاة قدر المقبوض كما هو مذهبهم في العين فيجاز ادعى النصاب بخلاف الدينية وبدل الكتابة لان ذلك ليس بملك مطلق بل هو ملك ناقص على ما بينا والله أعلم ولأبي حنيفة وجهان أحدهما ان الدين ليس بمال بل هو فعل واجب وهو فعل عليم المال وتسليمه الى صاحب الدين والزكاة انما تجب في المال فاذا لم يكن مالاً لا تجب فيه الزكاة ودليل كون الدين فعلاً من وجوه ذكرناها في الكفالة بالدين عن ميت مفاش في الخلافات كان ينبغي أن لا تجب الزكاة في دين مالم يقبض ويحول عليه الحول الا أن ما وجب له بدلاً عن مال التجارة أعطى له حكم المال لان بدل الشيء قائم مقامه كانه هو فصار كأن المبدل قائم في يده وانه مال التجارة وقد حال عليه الحول في يده والثاني ان كان الدين مالاً مملوكاً أيضاً لكنه مال لا يحتمل القبض لانه ليس بمال حقيقة بل هو مال حكمي في الذمة وما في الذمة لا يمكن قبضه فلم يكن مالاً مملوكاً رتبة ويدل على ذلك في كمال الضهار فقياس هذا أن لا تجب الزكاة في الديون كلها انقصان المالك بقوات السيد الا ان الدين الذي هو بدل مال التجارة التحق بالدين في احتمال القبض اسكونه بدل مال التجارة قابل للقبض والبديل يقام مقام المبدل والمبدل عين قائمة قابلة للقبض فكذلك ما يقوم مقامه وهذا المعنى لا يوجد فيما ليس ببديل رأساً ولا فيما هو بدل عما ليس بمال وكذا في بدل مال ليس للتجارة على الرواية الصحيحة انه لا تجب فيه الزكاة مالم يقبض قدر النصاب ويحول عليه الحول بعد القبض لان الثمن بدل مال ليس للتجارة فيقوم مقام المبدل ولو كان المبدل قائماً في يده حقيقة لا تجب الزكاة فيه فكذلك في بدله بخلاف بدل مال التجارة وأما الكلام في اخراج زكاة قدر المقبوض من الدين الذي تجب فيه

الزكاة على نحو الكلام في المال العين اذا كان زائدا على قدر انصاف وحال عليه الحول فعند أبي حنيفة لا شيء
 في الزيادة هناك ما لم يكن أربعين درهما فلهنا أيضا لا يخرج شيئا من زكاة المقبوض ما لم يبلغ المقبوض أربعين درهما
 فيخرج من كل أربعين درهما بقضهها درهما وعندهما يخرج قدر ما قبض قل المقبوض أو أكثر كافي المال العين اذا
 كان زائدا على النصاب وسما في الكلام فيه ان شاء الله تعالى وذكر الكرخي ان هذا اذا لم يكن له مال سوى الدين فاما
 اذا كان له مال سوى الدين فاقبض منه فهو بمنزلة المستفاد فيضم الي ما عنده والله أعلم (ومنها) كون المال ناميا لان
 معنى الزكاة وهو النماء لا يحصل الا من المال النامي ولست نأخذ به حقيقة النماء لان ذلك غير معتبر وانما نأخذ به كون
 المال معدا للاستثمار بالتجارة أو بالاسامة لان الاسامة سبب لحصول الدر والنسل والسهن والتجارة سبب لحصول
 الربح فيقام السبب مقام المسبب وتعلق الحكم به كالفرع مع المشقة والتسكاح مع الوطء والنوم مع الحدث ونحو ذلك
 وان شئت قلت ومنها كون المال فاضلا عن الحاجة الأصلية لأن به يتحقق الغنا ومعنى النعمة وهو التمتع به يحصل
 الأداء عن طيب النفس اذا المال المحتاج اليه حاجة أصلية لا يكون صاحبه غنيا عنه ولا يكون نعمة اذا التمتع لا
 يحصل بالقدر المحتاج اليه حاجة أصلية لأنه من ضرورات حاجة البقاء وقوام البدن فكان شكره شكر نعمة البدن ولا
 يحصل الأداء عن طيب نفس فلا يقع الأداء بالجهة المأمور بها قوله صلى الله عليه وسلم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها
 أنفسكم فلا تقع زكاة اذ حقيقة الحاجة أمر باطن لا يوقف عليه فلا يعرف الفضل عن الحاجة فيقام دليل الفضل عن
 الحاجة مقامه وهو الاعداد للاسامة والتجارة وهما قول عامة العلماء وقال مالك هذا ليس بشرط لوجوب الزكاة
 ونجب الزكاة في كل مال سواء كان ناميا فاضلا عن الحاجة الأصلية أو لا ككتاب البذلة والمهنة والعلوقة والحولة
 والعمولة من الموائى وهبيد الخدمة والمسكن والمراكب وكسوة الاهل وطعامهم وما يتجمل به من آنية أو أؤلوا أو
 فرش ومتاع لم ينو به التجارة ونحو ذلك واحتج بعمومات الزكاة من غير فصل بين مال ومال نحو قوله تعالى خذ من
 أموالهم صدقة وقوله عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم وقوله تعالى وآتوا الزكاة وغبر ذلك ولأنها
 وجبت شكر النعمة المال ومعنى النعمة في هذه الاموال أتم وأقرب لأنها تعلق البقاء فكانت أدعى الى الشكر ولنا
 أن معنى النماء والفضل عن الحاجة الأصلية لا بد منه لوجوب الزكاة لما ذكرنا من الدلائل ولا يتحقق ذلك في هذه
 الاموال وبه تبين أن المراد من العمومات الاموال النامية الفاضلة عن الحاجات الأصلية وقد خرج الجواب عن
 قوله انها نعمة لما ذكرنا أن معنى النعمة فيها يرجع الى البدن لانها ترفع الحاجة الضرورية وهي حاجة دفع الملل
 عن البدن فكانت تابعة لنعمة البدن فكان شكرها شكر نعمة البدن وهي العبادات البدنية من الصلاة والصوم
 وغبر ذلك وقوله تعالى وآتوا الزكاة دليلنا لان الزكاة عبارة عن النماء وذلك من المال النامي على التفسير الذي
 ذكرناه وهو ان يكون معدا للاستثمار وذلك بالاعداد للاسامة في الموائى والتجارة في أموال التجارة لان
 الاعداد للتجارة في الاثمان المطلقة من الذهب والفضة ثابت بأصل الخلقة لانها لا تصلح للتفادع باعيانها في دفع
 الحاجات الأصلية فلا حاجة الى الاعداد من العبد للتجارة بالنية اذ النية للتعين وهي متعينة للتجارة بأصل الخلقة
 فلا حاجة الى التعيين بالنية فتجب الزكاة فيها انوى التجارة أو لم ينو أسلا أو نوى النعمة وأما فيما سوى الاثمان من
 العروض فانما يكون الاعداد فيها للتجارة بالنية لانها كما تصلح للتجارة تصلح للتفادع باعيانها بل المنة صودا على
 منها ذلك فلا بد من التعيين للتجارة وذلك بالنية وكذا في الموائى لا بد فيها من نية الاسامة لانها كما تصلح للدر
 والنسل تصلح للعمل والركوب واللحم فلا بد من النية ثم نية التجارة والاسامة لا تعتبر ما اتصل به عمل التجارة
 والاسامة لان مجرد النية لا عبرة به في الاحكام اقول النبي صلى الله عليه وسلم لم ان الله عفا عن أمي ما جسدت به
 انفسهم ما لم يتكلموا به أو يفعلوا ثم نية التجارة قد تكون صريحا وقد تكون دلالة أما الصريح فهو ان ينوي عند عقد
 التجارة ان يكون المملوك به للتجارة بان اشترى سلعة ونوى ان تكون للتجارة عند الشراء فتصير للتجارة سواء كان
 الثمن الذي اشترى اياه من الاثمان المطلقة أو من عروض التجارة أو مال البذلة والمهنة أو أجرداره بعرض بنية

التجارة فيصير ذلك مال التجارة لوجود صريح نية التجارة مقارنة بمقارنا عقد التجارة أما الشراء فلا شك أنه تجارة وكذلك
 الإجارة لأنهم معاوضة المال بالمال وهو نفس التجارة ولهذا ملك المأذون بالتجارة الإجارة والنية المقارنة للفعل معتبرة
 ولو اشترى عينا من الأعيان ونوى أن تكون للبذلة والمهنة دون التجارة لا تكون للتجارة سواء كان الثمن من مال
 التجارة أو من غير مال التجارة لأن الشراء بمال التجارة أن كان دلالة التجارة فقد وجد صريح نية البذل ولا
 تعتبر الدلالة مع الصريح بخلافها ولو ملك عروضا بغير عقد أصلا بأن ورثها ونوى التجارة لم تكن للتجارة لأن النية
 تجردت عن العمل أصلا فضلا عن عمل التجارة لأن الموروث يدخل في ملكه من غير صنعه ولو ملكها بعقد
 ليس بمبادلة أو لا كالهبة والوصية والصدقة أو بعقد هو مبادلة مال بغير مال كالمهر وبدل الخلخ والصلح عن دم
 العمد وبدل العتق ونوى التجارة يكون للتجارة عند أبي يوسف وعند محمد لا يكون للتجارة كذا ذكر السرخسي وذكر
 القاضي الشهيد الاختلاف على القلب فقال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يكون للتجارة وفي قول محمد يكون
 للتجارة وجه قول من قال أنه لا يكون للتجارة أن النية لم تقارن عملا وهو تجارة وهي مبادلة المال بالمال فكان
 الحاصل مجرد النية فلا تعتبر وجه القول الآخر أن التجارة عقدا كنسب المال ومالا يدخل في ملكه لا يقبوله فهو
 حاصل بكسبه فكانت نية مقارنة لفعله فاشبه قرأها بالشراء والإجارة والفول الأول أصح لأن التجارة كسب المال
 وبدل ما هو مال والقبول اكتساب المال بغير بدل أصلا فلم تكن من باب التجارة فلم تكن النية مقارنة لعمل التجارة
 ولو استقرض عروضا ونوى أن تكون للتجارة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يصير للتجارة لأن القرض ينقلب
 معاوضة المال بالمال في العاقبة واليه أشار في الجامع أن من كان له مائتا درهم لا مال له غيرها فاستقرض قبل
 حلول اليوم من رجل خمسة أقدرة لغير التجارة ولم تستهلك الاقدرة حتى حال الحول لازكاة عليه في المائتين
 ويصرف الدين إلى مال الزكاة دون الجنس الذي ليس بمال الزكاة فقوله استقرض لغير التجارة دليل أنه لو استقرض
 للتجارة يصير للتجارة وقال بعضهم لا يصير للتجارة وأن نوى لأن القرض عارة وهو تبرع لا تجارة فلم توجد نية التجارة
 مقارنة للتجارة فلا تعتبر ولو اشترى عروضا للبذلة والمهنة ثم نوى أن تكون للتجارة بعد ذلك لا يصير للتجارة مالم
 يبيعها فيكون بدلها للتجارة فرق بين هذا وبين ما إذا كان له مال التجارة فنوى أن يكون للبذلة حيث يخرج من
 أن يكون للتجارة وإن لم يستعمله لأن النية لا تعتبر ما لم يتصل بالفعل وهو ليس بفعل فعل التجارة فقد عرفت النية
 عن فعل التجارة فلا تعتبر للحال بخلاف ما إذا نوى الابتذال لأنه نوى ترك التجارة وهو تارك لها في الحال فافتربت
 النية بعمل هو ترك التجارة فاعتبرت ونظير الفصلين السفر مع الإقامة وهو أن المقيم إذا نوى السفر لا يصير مسافرا
 مالم يخرج عن عمران المصرو والمسافر إذا نوى الإقامة في مكان صالح للإقامة يصير مقيما للحال ونظيره ما من غير هذا
 الجنس الكافر إذا نوى أن يسلم بعد شهر لا يصير مسلما الحال والمسلم إذا قصد أن يكفر بعد سنين والعياذ بالله فهو
 كافر للحال ولو أنه اشترى هذه العروضا التي اشتراها للبذلة بعد ذلك عروضا آخر تصير بدلها للتجارة بتلك النية
 السابقة وكذلك في الفصول التي ذكرنا أنه نوى للتجارة في الوصية والقرض ومبادلة مال بما ليس بمال إذا اشترى
 بتلك العروضا عروضا آخر صارت للتجارة لأن النية قد وجدت حقيقة إلا أنهم لم يعمل للحال لأنهم لم تصادف عمل
 التجارة فإذا وجدت التجارة بعد ذلك عملت النية السابقة عملها فيصير المال للتجارة لوجود نية التجارة مع التجارة
 وأما الدلالة فهي أن يشتري عينا من الأعيان بعرض التجارة أو يواجر داره التي للتجارة بعرض من العروضا فيصير
 للتجارة وإن لم ينو التجارة صريحا لأنه لما اشترى بمال التجارة فالظاهر أنه نوى به التجارة وأما الشراء بغير مال التجارة
 فلا يشكلى وأما إجارة الدار فلأن بدل منافع عين معدة للتجارة كبديل عين معدة للتجارة في أنه للتجارة كذا ذكر في كتاب
 الزكاة من الأصل وذكر في الجامع ما يدل على أنه لا يكون للتجارة إلا بالنية صريحا فإنه قال وإن كانت الإجارة جارية
 تساوي ألف درهم وكانت عند المستأجر للتجارة فاجر المؤجر داره بها وهو يريد التجارة شرط النية عند الإجارة
 لنصير الإجارة للتجارة ولم يذكر أن الدار للتجارة أو لغير التجارة فهي ذيل على أن النية شرط ليصير بدل منافع الدار

المستأجرة للتجارة وان كانت الدار معدة للتجارة فكان في المستأجرة وايتان ومشايخ بلخ كانوا يصنعون رواية الجماع
ويقولون ان العين وان كانت للتجارة لسكن قد يقصد ببدل منافعها المنفعة فيؤجر الدار لئلا ينفق عليها والدار للجماعة
فلا تصير للتجارة مع التردد الابالنية وأما اذا اشترى هروضا بالدرهم وبالدينار او بما يكال أو يوزن موصوف في الذمة
فانما لا تكون للتجارة مالم ينو التجارة عند الشراء وان كانت الدراهم والدينار أو بما يكال أو يوزن موصوف في الذمة من المكيل
والموزون اثمان ههنا الناس ولا نهما كما جعلت ثمن المال التجارة جعلت ثمن الشراء ما يحتاج اليه للبذل والقوت فلا
يشعين الشراء به للتجارة مع الاحتمال وعلى هذا لا يشتري المضارب بمال المضاربة عبيدا ثم يشتري لهم كسوة وطعاما
لأنه كان الكيل للتجارة وتجب الزكاة في الكيل لأن نفقة عبيد المضاربة من مال المضاربة فمطلق تصرفه ينصرف الى
ما يملك دون ما يملك حتى لا يصير خائفا وصاحب عمل بدينه وعقوله وان نص على النفقة وعمله المالك اذا اشترى
عبيد للتجارة ثم اشترى لهم ثيابا لكسوة وطعاما للنفقة فانه لا يكون للتجارة لأن المالك كما يملك الشراء للتجارة يملك
الشراء للنفقة والبذلة وله ان ينفق من مال التجارة وغير مال التجارة فلا يتعين للتجارة الا بدليل زائد وأما الاجراء
الذين يعملون للناس نحو الصباغين والفصارين والباغين اذا اشترىوا الصبغ والصابون والدهن ونحو ذلك
فما يحتاج اليه في عملهم ونووا هذا الشراء أن ذلك للاستعمال في عملهم هل يصير ذلك مال التجارة روى بشر بن
الوليد عن أبي يوسف ان الصباغ اذا اشترى الصبغ والزعفران ليصبغ ثياب الناس فله فيه الزكاة والحاصل
ان هذا على وجهين ان كان شيئا يبيى أثره في المعول فيه كالصبغ والزعفران والشهيم الذي يدبغ به الجلد فانه يكون
مال التجارة لأن الاجر يكون مقابله ذلك الأثر وذلك الأثر مال فانه من أجزاء الصبغ والشهيم اسكنه لطيف
فيكون ههنا تجارة وان كان شيئا لا يبيى أثره في المعول فيه مثل الصابون والاشنان والقليل والكبريت فلا يكون
مال التجارة لأن ههنا تناف ولم ينتقل أثره الى الثوب المغسول حتى يكون له حصصة من العوض بل البياض أصلى
لثوب يظهر عند زوال الدرن فما باخذ من العوض يكون بدله لا بدله ههنا آلات فلم يكن مال التجارة
وأما آلات الصناعات وظروف امتعة التجارة لا تكون مال التجارة لأنها لا تباع مع الامتعة عادة وقالوا في نخاس
الدواب اذا اشترى المقاوود والجلال والبراذع انه ان كان يباع مع الدواب عادة يكون للتجارة لأنها معدة لها وان كان
لا يباع ههنا ولكن تمسك وتمسك بها الدواب فهي من آلات الصناعات فلا يكون مال التجارة اذا لم ينو التجارة ههنا شراؤها
وقال أصحابنا في صيد التجارة نفسه ههنا خطأ فدفع به ان الثاني للتجارة لأنه عوض مال التجارة وكذا اذا فدى بالدية
من العروض والحيوان وأما اذا قتله ههنا فصالح المولى من الدية على العبد القاتل أو على شيء من العروض لا يكون
مال التجارة لأنه عوض القصاص لا عوض العبد المغتول والقصاص ليس بمال والله اعلم ومنها الحول في
بعض الاموال دون بعض وجملة الكلام في هذا الشرط يقع في موضعين أحدهما في بيان ما يشترط له الحول من
الاموال وما لا يشترط والثاني في بيان ما يقطع حكم الحول وما لا يقطع أما الاول فنقول لا خلاف في ان أصل النصاب
وهو النصاب الموجود في أول الحول يشترط له الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال
حتى يحول عليه الحول ولأن كون المال ناميا يشترط وجوب الزكاة لما ذكرنا والفاء لا يحصل الا بالاستيفاء
ولا بد لذلك من مدة وأقل مدة يستتمى المال فيها بالتجارة والاسامة عادة الحول فاما المستفاد في حلال الحول
فهل يشترط له حول على حدة أو يضم الى الأصل فيزكى بحول الأصل جملة الكلام في المستفاد انه لا يتخلو امان كان
مستفادا في الحول واما ان كان مستفادا بعد الحول والمستفاد في الحول لا يتخلو امان كان من جنس الأصل
وامان كان من خلاف جنسه فان كان من خلاف جنسه كالابل مع البقر والبقر مع الغنم فانه لا يضم الى نصاب
الأصل بل يستأنف له الحول بلا خلاف وان كان من جنسه فاما ان كان متفرعا من الأصل أو حاصل بسببه كالولد
والرجع واما لم يكن متفرعا من الأصل ولا حاصل بسببه كالمشترى والموروث والموهوب والموصى به فان كان متفرعا
من الأصل أو حاصل بسببه يضم الى الأصل ويرزكى بحول الأصل بالاجماع وان لم يكن متفرعا من الأصل

ولا بما لا يسببه فانه يضم الى الاصل عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضم احتيج بقول النبي صلى الله عليه وسلم
لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول والمستفاد مال لم يجعل عليه الحول فلا زكاة فيه ولان الزكاة وظيفته الملك
والمستفاد أصل في الملك لانه أصل في سبب الملك لانه ملك بسبب على حدة فيكون أصلا في شرط الحول كالمستفاد
بختلاف الجنس بخلاف الولد والرجل لان ذلك تبع للأصل في الملك لانه يكون تبعه في سبب الملك فيكون تبعه في الحول
ولنا أن عمومات الزكاة تقتضي الوجوب مطلقا عن شرط الحول الا ما خص بدليل ولان المستفاد من جنس
الأصل تبع لانه زاد عليه اذا الأصل يزاد به ويتكرر الزيادة تبع للزيد عليه والتبع لا يفرد بالشرط كما
لا يفرد بالسبب لانه يتقلب التبع أصلا فتجب الزكاة فيها بحول الأصل كالأولاد والأرباح بخلاف المستفاد بخلاف
الجنس لانه ليس بتابع بل هو أصل بنفسه الا ترى أن الأصل لا يزاد به ولا يتكرر وقوله انه أصل في الملك لانه أصل
في سبب الملك مسلم لكن كونه أصلا من هذا الوجه لا يني أن يكون تبعه من الوجه الذي بينا وهو أن الأصل يزاد
به ويتكرر فكان أصلا من وجهه وتبعه من وجهه فتخرج جهة التبعية في حق الحول احتياط الوجوب الزكاة وأما
الحديث فعام خص منه بعضه وهو الولد والرجل فيخص المثنى في نفسه بما ذكرنا ثم انما يضم المستفاد عندنا الى
أصل المال اذا كان الأصل نصبا فاما اذا كان أقل من النصاب فانه لا يضم اليه وان كان يتكامل به النصاب وينعقد
الحول عليه ما حال وجود المستفاد لانه اذا كان أقل من النصاب لم ينعقد الحول على الأصل فكيف ينعقد على
المستفاد من طريق التبعية وأما المستفاد بعد الحول فلا يضم الى الأصل في حق الحول الماضي بخلاف وانما
يضم اليه في حق الحول الذي استنفذ فيه لان النصاب بعد مضى الحول عليه يجعل متجددا حكما كانه انعدم الاول
وحدث آخر لان شرط الوجوب وهو الفناء يتجدد بتجدد الحول فيصير النصاب كالمجدد والموجود في الحول الاول
يصير كالعدم والمستفاد انما يجعل تبع للأصل الموجود لا لعدم هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن المستفاد ثمن الا بل
المرزكاة فاما اذا كان فانه لا يضم الى ما عنده من النصاب من جنسه ولا يركب بحول الأصل بل يشترط له حول على
حده في قول أبي حنيفة وعندهما يضم وصورة المسئلة اذا كان لرجل خمس من الابل السائمة ومائتا درهم فتم حول
السائمة فزكاهم ثم باعها بدراهم ولم يتم حول الدراهم فانه يستأنف لثمن حولها عنده ولا يضم الى الدراهم وعندهما
يضم ولو زكاهم جعلها علوفة ثم باعها ثم تم حول على الدراهم فان نفعها يضم الى الدراهم فيزكي الكل بحول الدراهم
ولو كان له عبد لخدمة فادى صدقة فطره أو كان له طعام فادى عشرة أو كان له أرض فادى خراجها ثم باعها يضم
نفعها الى أصل النصاب وجسه قولهما ما ذكرنا في المسئلة الاولى وهو ظاهرصوص الزكاة مطلقة عن شرط الحول
واعتبار معنى التبعية والدليل عليه ثمن الابل المملوكة وعبد الخدمة وانطعام المعشور والارض التي أدى خراجها
ولا يبي حنيفة عموم قوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول من غير فصل بين مال ومال الا
أن المستفاد الذي ليس بثمن الابل السائمة صار مخصوصا بدليل فبقي الثمن على أصل العموم وصار مخصوصا
عن عمومات الزكاة بالحديث المشهور وقوله صلى الله عليه وسلم لا تأتي في الصدقة أي لا تؤخذ الصدقة مرتين
الا أن الاخذ حال اختلاف المسالك والحول والمسالك صورة ومعنى صار مخصوصا وهما لم يوجد اختلاف المسالك
والحول ولا شئ فيه وكذا المال لم يختلف من حيث المعنى لان الثمن بدل الابل السائمة وبديل الشئ يقوم مقامه
كأنه هو فكانت السائمة قائمة معنى وما ذكرنا من معنى التبعية قياس في مقابلة النص فيكون باطلا على أن اعتبار
التبعية ان كان يوجب الضم فاعتبار البناء يحرم الضم والقول بالحرمة أولى احتياطاً وأما اذا زكاهم جعلها علوفة
ثم باعها بدراهم فقد قال بعض مشايخنا ان على قول أبي حنيفة لا يضم والصحيح أنه يضم بالاجماع ووجه التصريح أنه
لما جعلها علوفة فقد خرجت من أن تكون مال الزكاة لقوات وصف الفناء فصار كأنها هلك وحدث عينا أخرى
فلم يكن الثمن بدل الابل السائمة فلا يؤدي الى البناء وكذا في المسائل الاخر الثمن ليس بدل مال الزكاة وهو المال
الناهي الفاضل عن الحاجة الاصلية فلا يكون الضم بناء ولو كان عنده نصبان أحدهما عن الابل المرزكاة والاخر

غير عن الابل من الدراهم والدنانير وأحدهما أقرب حولاً من الآخر فاستفاد دراهم بالارث أو الهبة أو الوصية فان
المستفاد يضم الى أقربهما حولاً أيهما كان ولو لم يوهب له ولا ورث شيئاً ولا أوصى له بشئ ولكنه تصرف في النصاب
الاول بعد ما أدى زكاته ورجع فيه رجحاً ولم يحل حول عن الابل الزكاة فان الرجح يضم الى النصاب الذي يرجح فيه
لا الى عن الابل وان كان ذلك أبعد ولا وانما كان كذلك لان في الفصل الاول استوفى في جهة التبعية فيرجح أقرب
النصابين حولاً يضم المستفاد اليه نظر الفقهاء وفي الفصل الثاني ما استوفى في جهة التبعية بل أحدهما أقوى في
الاستيعاب لان المستفاد تبع لأحدهما حقيقة لكونه متصرفاً منه فتمتع به حقيقة التبعية فلا يقطع حكم التبعية عن
الاصل وأما الثاني وهو بيان ما يقطع حكم الحول وما لا يقطع فهلاك النصاب في خلال الحول يقطع حكم الحول حتى
لو استفاد في ذلك الحول نصاباً استأنف له الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول
والهالك ما حال عليه الحول وكذا المستفاد بخلاف ما إذا هلك بعض النصاب ثم استفاد ما يكل به لان ما بقي من
النصاب ما حال عليه الحول فلم يقطع حكم الحول ولو استبدل مال التجارة بمال التجارة وهي العروض قبل تمام
الحول لا يبطل حكم الحول سواء استبدل بجنسها أو بخلاف جنسها بخلاف لان وجوب الزكاة في أموال التجارة
يتعلق بمعنى المال وهو المال والقيمة فكان الحول منعقداً على المعنى وأنه قائم لم يفت بالاستبدال وكذلك الدراهم
والدنانير إذا باعها بجنسها أو بخلاف جنسها بأن باع الدراهم بالدراهم أو الدنانير بالدنانير أو الدراهم أو
الدراهم بالدنانير وقال الشافعي ينقطع حكم الحول فعلي قياس قوله لا تنجب الزكاة في مال الصيافة لوجود الاستبدال
منهم ساعة فساعة وجه قوله أنهم ما عيّنان مختلفان حقيقة فلا تقوم أحدهما مقام الأخرى فينقطع الحول المنعقد
على أحدهما كما إذا باع السائمة بالسائمة بجنسها أو بخلاف جنسها وإن كان الوجوب في الدراهم أو الدنانير متعلق
بالمعنى أيضاً لا بالعين والمعنى قائم بعد الاستبدال فلا يبطل حكم الحول كما في العروض بخلاف ما إذا استبدل السائمة
بالسائمة لان الحكم هناك متعلق بالعين وقد تبدلت العين فبطل الحول المنعقد على الاول فيستأنف الثاني حولاً
ولو استبدل السائمة بالسائمة فان استبدلها بخلاف جنسها بأن باع الابل بالبقر أو البقر بالغنم ينقطع حكم الحول
بالاجماع وان استبدلها بجنسها بأن باع الابل بالابل أو البقر بالبقر أو الغنم بالغنم فكذلك في قول أصحابنا الثلاثة
وقال زفر لا ينقطع وجهه قوله ان الجنس واحد فكان المعنى متعدداً فلا ينقطع الحول كما إذا باع الدراهم بالدراهم ولنا
أن الوجوب في السوائم يتعلق بالعين لا بالمعنى الا ترى أن من كان له خمس من الابل عجا فزال لا تساوي مائتي
درهم تجب فيها الزكاة فسدل أن الوجوب فيها يتعلق بالعين والعين قد اختلفت فيختلف له الحول وكذا لو باع
السائمة بالدراهم أو بالدنانير أو بعروض ينوبها التجارة أنه يبطل حكم الحول الاول بالاتفاق لان متعلق الوجوب
في المسالين قد اختلف اذا يتعلق في أحدهما العين وفي الآخر المعنى ولو اختلف بشئ من ذلك فراراً من وجوب
الزكاة عليه هل يكره له ذلك قال محمد يكره وقال أبو يوسف لا يكره وهو على الاختلاف في الحيلة لمنع وجوب
الشفعة ولا خلاف في الحيلة لا سقاط الزكاة بعد وجوبها مكرهة كالحيلة لا سقاط الشفعة بعد وجوبها ومنها
النصاب وجلة الكلام في النصاب في مواضع في بيان أنه شرط وجوب الزكاة وفي بيان كيفية اعتباره هذا الشرط وفي
بيان مقدار النصاب وفي بيان صفته وفي بيان مقدار الواجب في النصاب وفي بيان صفته أما الاول فكمال النصاب
شرط وجوب الزكاة فلا تجب الزكاة فيما دون النصاب لانها لا تنجب الا على الغنى والغنى لا يحصل الا بالمال الفاضل
عن الحاجة الاصلية وما دون النصاب لا يفضل عن الحاجة الاصلية فلا يصير الشخص غنياً به ولا أنها
وجب شكر النعمة المال وما دون النصاب لا يكون نعمة موجبة للشكر لئلا يبل يكون شكره شكر النعمة البدن
لكونه من توابيع نعمة البدن على ما ذكرنا ولكن هذا الشرط يعتبر في أول الحول وفي آخره لا في خلاله حتى
لو انتقص النصاب في اثناء الحول ثم كمل في آخره تنجب الزكاة سواء كان من السوائم أو من الذهب والفضة أو مال
التجارة وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر كمال النصاب من أول الحول الى آخره شرط وجوب الزكاة وهو قول

الشافعي الا في مال التجارة فانه يعتبر كمال النصاب في آخر الحول ولا يفتقر في أول الحول ووسطه حتى انه اذا كان
 قيمة مال التجارة في أول الحول مائة درهم فصارت قيمته في آخر الحول مائتين تعجب الزكاة ههنا وجه قول زفران
 حولان الحول على النصاب شرط وجوب الزكاة فيه ولا نصاب في وسط الحول ولا يفتقر حولان الحول عليه
 ولهذا الوجه كمال النصاب في خلال الحول ينقطع حكم الحول وكذا لو كان النصاب سائمة فجعلها له لوفقة في وسط الحول
 بمال الحول وبهذا يحتاج الشافعي ايضا الى ان يقول تركت هذا القياس في مال التجارة للضرورة وهي ان نصاب
 التجارة يكمل بالقيمة والقيمة تزداد وتقل في كل ساعة لثبوتها في كل ساعة لثبوتها في كل ساعة لثبوتها في كل ساعة
 فيبقى عليه تقويم ماله في كل يوم فاعتبر السكال ههنا وجوب الزكاة وهو آخر الحول لهذه الضرورة وهذه الضرورة
 لا توجد في السائمة لان نصابها لا يكمل باعتبار القيمة بل باعتبار العين ولنا ان كمال النصاب شرط وجوب
 الزكاة فيعتبر وجوده في أول الحول وآخره لا غير لان أول الحول وقت العقد السبب وآخره وقت ثبوت الحكم
 فاما وسط الحول فليس بوقت انعقاد السبب ولا وقت ثبوت الحكم فلامعنى لاعتبار كمال النصاب فيه الا انه
 لا بد من تمامه من النصاب الذي انعقد عليه الحول ليضم المستفاد اليه فاذا كان كذلك لم يتصور الضم
 فيستأنف له الحول بخلاف ما اذا جعل السائمة لوفقة في خلال الحول لانه لما جعلها له لوفقة فقد
 أخرجهما من أن تكون مال الزكاة فصارت كماله ههنا وما ذكر الشافعي من اعتبار المنفعة بصلح لا بما طاعت به كمال
 النصاب في خلال الحول لافي أوله لانه لا يشق عليه تقويم ماله ههنا ابتدء الحول يعرف به ان انعقاد الحول
 كمالا يشق عليه ذلك في آخر الحول يعرف به وجوب الزكاة في ماله واقعه أهلم وأما ما دار النصاب وصفته ومقدار
 الواجب في النصاب وصفته فلا سبيل الى معرفتها الا بعد معرفة أموال الزكاة لان هذه الجملة تختلف باختلاف
 أموال الزكاة فنقول وبالله التوفيق أموال الزكاة أنواع ثلاثة أحدها الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة
 والثاني أموال التجارة وهي العروض المعدة للتجارة والثالث السوائم فبين مقدار النصاب من كل واحد وصفته
 ومقدار الواجب في كل واحد وصفته ومن له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة

بفصل في أموال الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة أما مقدار النصاب فيها فالأمر لا يجزى لو أمان أن يكون له فضة
 مفردة أو ذهب مفرد أو اجتمع له الصنفان جميعا فان كان له فضة مفردة فلا زكاة فيها حتى يبلغ مائتي درهم وزنا
 وزن سبعة فاذا بلغت ففيها خمسة دراهم لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كتب كتاب الصدقات
 لعمر بن حزم ذكر فيه الفضة ليس فيها صدقة حتى يبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وروي عنه
 صلى الله عليه وسلم انه قال لمعاذ ما بعته الى الجن ليس فيها دراهم مائتين من الورق شيء وفي مائتين خمسة وأما ما دارها
 الوزن في الدراهم وزن العدد لان الدراهم اسم للوزن لانه عبارة عن قدر من الموزون مشغل على جنه موزونة
 من الدواب والحيات حتى لو كان وزنها دون المائتين وعددها مائتان أو ثلثها مائتان أو ثلثها مائتين
 فلا زكاة فيها وانما اعتبرنا وزن سبعة وهو أن يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمائتان مائة
 وأربعون مثقالا لانه الوزن المجمع عليه للدراهم المضروبة في الاسلام وذلك ان الدراهم في الجاهلية كان بعضها
 ثقبلا مثقالا وبعضها أخف فاطير يافلسا هزموا على ضرب من الدراهم في الاسلام جمعوا الدرهم الثقبيل والدرهم
 الخفيف فجعلوا هذين في مكان واحد هذين بوزن سبعة فاجتمعت الأمانة على العمل على ذلك ولو لم يكن النصاب من
 المائتين نقصانا يسيرا يدخل بين الوزنين قال أصحابنا لا تحب الزكاة فيه لانه وقع الشك في كمال النصاب فلا تحكم بكمال
 مع الشك والله أعلم ولو كانت الفضة مشتركة بين اثنين فإن كان يبلغ نصيب كل واحد منهما مقدار النصاب نجب
 الزكاة والا فلا ويعتبر في حال الشراكة ما يعتبر في حال الانفراد وهذا عندنا وعند الشافعي تعجب وتذكر المسئلة في
 السوائم ان شاء الله تعالى

بفصل في أموال النصاب فنقول لا يعتبر في هذا النصاب صفة زائدة على كونه فضة فنجب الزكاة فيها سواء

كانت دراهم مضروبة أو نقرّة أو تبرأ أو حلياً مصوغاً أو حليّة سيف أو منطقة أو لجام أو سرج أو الكواكب في
المصاحف والأواني وغيرها إذا كانت تخلص عند الإذابة إذا بلغت مائتي درهم وسواء كان يسكنها التجارة أو للنفقة
أو للتجمل أو لم ينوشها وهذا عندنا وهو قول الشافعي أيضاً إلا في حلي النساء إذا كان مع حليهن مباح أو للمارية
للزواج فله فيه قولان في قول لا شيء فيه وهو مروي عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما واحتج به مروي في
الحديث لازكاة في الحلي وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال زكاة الحلي إمارته ولا نه مال مبتذل في وجهه مباح فلا
يكون نصاب الزكاة كنياب البذلة والمهنة بخلاف حلي الرجال فإنه مبتذل في وجهه محظور وهذا لأن الابتذال إذا
كان مباحاً كان معتبراً شرعاً وإذا كان محظوراً كان ساقطاً الاعتبار شرعاً فكان ملحوقاً بعدم نظيره ذهب العقل
بشرب الدواء مع ذهابه بسبب السكر أنه اعتبر الأول وسقط اعتبار الثاني كذا هذا ولنا قوله تعالى والذين يكثر
الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم الحلي الوعيد الشديد بكثر الذهب والفضة وترك
انفاقها في سبيل الله من غير فصل بين الحلي وغيره وكل مال لم تؤد زكاته فهو كثر بالحديث الذي رويناه
فكان تارك أداء الزكاة منه كافر أفيد دخل تحت الوعيد ولا يلحق الوعيد إلا بترك الواجب وقول النبي صلى الله
عليه وسلم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم من غير فصل بين مال ومال ولأن الحلي مال فاضل عن
الحاجة الأصلية إذا لاعداد للتجمل والتزين دليل الفصل عن الحاجة الأصلية فكان نعمة لحصول التمتع
به فيلزمه شكرها بإخراج جزء منها للفقراء وأما الحديث فقد قال بعض صيافة الحديث أنه لم يصح لأحد
شيء في باب الحلي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمروي عن ابن عمر معارض بالمروي عنه أيضاً أنه زكى حلي
بناته ونسائه على أن المسألة مثله مختلفة بين الصحابة فلا يكون قول البعض حجة على البعض مع ما ان تسمية إماره
الحلي زكاة لا تنفي وجوب الزكاة للمعهودة إذا قام دليل الوجوب وقد بينا ذلك هذا إذا كانت الدراهم فضة
خالصة فاما إذا كانت مغشوشة فإن كان الغالب هو الفضة فكذلك لأن الغش فيها مغمور مستهلك كذا روى الحسن
عن أبي حنيفة أن الزكاة تجب في الدراهم الجياد والزيوف والنهر جرة والمكحلة والمنزفة قال لأن الغالب فيها
كالحل الفضة وما تغلب فضته على غشه يتناولها اسم الدراهم مطعوا والشرع أوجب باسم الدراهم وإن كان الغالب هو
الغش والفضة فيها مغشوشة فإن كانت أثماناً رائجية أو كان يسكنها التجارة يعتبر قيمتها فإن بلغت قيمتها مائتي درهم من
أدنى الدراهم التي تجب فيها الزكاة وهي التي الغالب عليها الفضة تجب فيها الزكاة والأفلاوان لم تكن أثماناً رائجية
ولا معدة للتجارة فلا زكاة فيها إلا أن يكون ما فيها من الفضة يبلغ مائتي درهم فإن كانت كبيرة لأن الصغر لا تجب
فيه الزكاة إلا بنية التجارة والفضة لا يشترط فيها نية التجارة فإذا أعددتها للتجارة اعتبرنا القيمة كدروس التجارة وإذا
لم تكن للتجارة ولا أثماناً رائجية اعتبرنا ما فيها من الفضة وكذا روى الحسن عن أبي حنيفة فيمن كانت عنده فلوس أو
دراهم رصاص أو نحاس أو موهبة بحيث لا يخلص فيها الفضة إنما كان كالتجارة يعتبر قيمتها فإن بلغت مائتي
درهم من الدراهم التي تغلب فيها الفضة فقيمتها الزكاة وإن لم تكن للتجارة فلا زكاة فيها إلا إذا كان الصغر ونحوه لا
تجب فيه الزكاة ما لم تكن للتجارة وعلى هذا كان جواب المتقدمين من مشايخنا بآراء النهر في الدراهم المسماة
بالغطارفة التي كانت في الزمان المتقدم في ديارنا إنما كانت أثماناً رائجية يعتبر قيمتها بأدنى ما ينطق عليه اسم
الدراهم وهي التي تغلب عليها الفضة وإن لم تكن أثماناً رائجية فإن كانت سلعاً للتجارة تعتبر قيمتها أيضاً وإن لم تكن
للتجارة فقيمتها الزكاة بقدر ما فيها من الفضة إن بلغت نصاباً أو بالضم إلى ما عنده من مال التجارة وكان الشيخ
الامام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتي بوجوب الزكاة في كل مائتين فيهما ربع عشرها وهو خمسة منها عدداً
وكان يقول هو من أعز النعمود فينا بمنزلة الفضة فيهم ونحن أعرف بنقدنا وهو اختيار الامام الحسائي
والسرخسي وقول السلف أصح لما ذكرنا من الفقه ولو زاد على نصاب الفضة شيء فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ
أربعين فيجب فيها درهم في قول أبي حنيفة وعلى هذا الهدى في كل أربعين درهم وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي

تجب الزكاة في الزيادة بحسب ذلك قلت أو كثرت حتى لو كانت الزيادة درهمين ففيه جزء من الأربعين جزءاً من درهم والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن عمر رضي الله عنه مثل قول أبي حنيفة وروى عن علي وابن عمر رضي الله عنهما مثل قولهم ولا خلاف في السوائم أنه لا شيء في الزوائد منها على النصاب حتى تبلغ نصاباً احتجوا بما روى عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال وما زاد على المائتين في حساب ذلك وهذا نص في الباب ولأن شرط النصاب ثبت بعد ولا به عن القياس لأن الزكاة عرف وجوبها شكر النعمة المال ومعنى النعمة يوجد في القليل والكثير وانما عرفنا اشتراطه بالنص وأنه ورد في أصل النصاب فبقى الأمر في الزيادة على أصل القياس إلا أن الزيادة في السوائم لا تعتبر ما لم تبلغ نصاباً فعلاً الضرر المشتركة إذا شركة في الأعيان عيب وهذا المعنى لم يوجد ههنا ولا في حنيفة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في كتاب عمرو بن حزم فإذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وفي كل أربعين درهم وليس فيما دون الأربعين صدقة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لمعاذ حين وجهه إلى اليمن لا تأخذ من الكسور شيئاً فإذا كان الورق مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم ولا تأخذ مما زاد شيئاً حتى يبلغ أربعين درهماً فتأخذ منها درهماً ولا أصل أن يكون بعد كل نصاب عفو نظراً لأرباب الأموال كفي السوائم ولأن في اعتبار الكسور حرجاً وإنه مدفوع وحديث علي رضي الله عنه لم يرفعه أحد من الثقات بل شكروا في قوله وما زاد على المائتين في حساب ذلك أن ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم أو قول علي فان كان قول النبي صلى الله عليه وسلم يكون حجة وإن كان قول علي رضي الله عنه لا يكون حجة لأن المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فلا يحتج بقول البعض على البعض وبه تبين أنه لا يصلح معارضة المارويين وما ذروا من شكر النعمة فالجواب عنه ما ذكرنا فيما تقدم لأن معنى النعمة هو النعم وأنه لا يحصل بمادون النصاب ثم يبطل بالسوائم مع أنه قياس في مقابلة النص وأنه باطل والله أعلم

فصل وأما مقدار الواجب فيها فربع العشر وهو خمسة من مائتين للأحاديث التي رويناها للمقادير لا تعرف إلا توقفاً وقوله صلى الله عليه وسلم ها تواربع عشوراً أموالكم وخمسة من مائتين ربع عشرها وأما صدقة الواجب فنذكرها إن شاء الله تعالى

فصل هذا إذا كان له فضة مفردة فاما إذا كان له ذهب مفرد فلا شيء فيه حتى يبلغ عشرين مثقالاً فإذا بلغ عشرين مثقالاً ففيه نصف مثقال لما روى في حديث عمرو بن حزم والذهب ما لم يبلغ قيمته مائتي درهم فلا صدقة فيه فإذا بلغ قيمته مائتي درهم ففيه ربع العشر وكان الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مقوماً بعشرة دراهم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اعلى ليس عليك في الذهب زكاة ما لم يبلغ عشرين مثقالاً فإذا بلغ عشرين مثقالاً ففيه نصف مثقال وسواء كان الذهب واحداً أو كان مشتركاً بين اثنين أنه لا شيء على أحدهما ما لم يبلغ نصيب كل واحد منهما نصاباً عندنا خلافاً للشافعي والمسئلة تأتي في نصاب السوائم إن شاء الله تعالى

فصل وأما صفة نصاب الذهب فنقول لا يعتبر في نصاب الذهب أيضاً صفة زائدة على كونه ذهباً فتجب الزكاة في المضروب والتبر والمصوغ والحلي الأعلى أحد قول الشافعي في الحلي الذي يجعل استعماله والصحيح قولنا لأن قوله تعالى والذين يكتزون الذهب والفضة وقول النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم وحديث علي يقتضي الوجوب في مطلق الذهب وكذا حكم الدنيا نيراتي الغالب عليها الذهب كالحجج مودية والصورية ونحوهما وحكم الذهب الخالص سواء لما ذكرنا أو ما للهروية والمروية وما لم يكن الغالب عليها الذهب فتعتبر قيمتها إن كانت أثماناً نجيحة أو لتجارة ولا فيعتبر قدر ما فيها من الذهب والفضة وزناً لأن كل واحد يختص بالذابة ولو زاد على نصاب الذهب شيء فلا شيء في الزيادة في قول أبي حنيفة حتى تبلغ أربعة مثاقيل فيجب فيها قيراطان وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي يجب في الزيادة أن قلت بحسب ذلك والمسئلة قد مررت والله أعلم

فصل وأما مقدار الواجب فيه فربع العشر بحديث عمرو بن حزم وحديث علي رضي الله عنهما

لان نصف مثقال من عشرين مثقالا ربع عشرة وأما صفة الواجب فنذكرها ان شاء الله تعالى هذا اذا كان له
 فضة مفردة أو ذهب مفرد فاما اذا كان له الصنفان جميعا فان لم يكن كل واحد منهما نصابا بان كان له عشرة مثاقيل
 ومائة درهم فانه يضم أحدهما الى الآخر في حق تكميل النصاب عندنا وعند الشافعي لا يضم أحدهما الى الآخر
 بل يعتبر كمال النصاب من كل واحد منهما على حدة وجه قوله انهما جنسان مختلفان فلا يضم أحدهما للآخر
 في تكميل النصاب كالسواثم عند اختلاف الجنس وانما قلنا انهما عينيان مختلفان لاختلافهما صورة ومعنى اما
 الصورة فظاهر وأما المعنى فلانه يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا وصار كالابل مع الغنم بخلاف مال التجارة
 لان هناك يكمل النصاب من قيمتها والقيمة واحدة وهي دراهم أو دنانير فكان مال الزكاة جنسا واحدا وهو الذهب أو
 الفضة فاما الزكاة في الذهب والفضة فانما تجب لعينها دون القيمة ولهذا لا يكمل به القيمة حالة الانفراد وانما يكمل
 بالوزن كثر القيمة أو قلت بأن كانت رديئة (وانا) ما روى عن بكير بن عبد الله بن الأشج انه قال مضت السنة من
 أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يضم الذهب الى الفضة والفضة الى الذهب في اخراج الزكاة ولا ينسب ما لان
 متعددان في المعنى الذي تعلق به وجوب الزكاة فيهما وهو الزكاة في الذهب والفضة والتمنية فكانا في حكم
 الزكاة بجنس واحد ولهذا اتفق الواجب فيهما وهو ربع العشر على كل حال وانما يتفق الواجب عند اتحاد المال
 وأما عند الاختلاف فيختلف الواجب واذا اتحد المالان معنى فلا يعتبر اختلاف الصورة كعروض التجارة ولهذا
 يكمل نصاب كل واحد منهما بعروض التجارة ولا يعتبر اختلاف الصورة كما اذا كان له أقل من عشرين مثقالا وأقل
 من مائتي درهم وله عروض للتجارة ونقد البلد في الدراهم والدنانير سواء فان شاء كل به نصاب الذهب وان شاء كل به
 نصاب الفضة وصار كالسود مع البيض بخلاف السواثم لان الحكم هناك متعلق بالصورة والمعنى وهما مختلفان
 صورة ومعنى فتعذر تكميل نصاب أحدهما بالآخر ثم اذا وجبت الزكاة عند ضم أحدهما بالآخر اختلفت الرواية
 فيها يؤدى روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه يؤدى من مائة درهم درهمان ونصف ومن عشرة مثاقيل ذهب
 ربع مثقال وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف لان هذا أقرب الى المعادلة والنظر من الجانبين وروى عن أبي
 يوسف رواية أخرى انه يقوم أحدهما بالآخر ثم يؤدى الزكاة من نوع واحد وهو أقرب الى موافقة نصوص
 الزكاة ثم اختلف أصحابنا في كيفية الضم فقال أبو حنيفة يضم أحدهما الى الآخر باعتبار القيمة وقال أبو يوسف
 ومحمد يضم باعتبار الاجزاء وهو رواية عن أبي حنيفة أيضا ذكره في نوادر هشام وانما تظهر ثمة الاختلاف فيما
 اذا كانت قيمة أحدهما لجوده وصياغته أكثر من وزنه بان كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة درهم فعند
 أبي حنيفة يقوم الدنانير بخلاف جنسها دراهم وتضم الى الدراهم فيكمل نصاب الدراهم من حيث القيمة فيجب الزكاة
 وعندهما انضم باعتبار الاجزاء فلا يكمل النصاب لان له نصف نصاب الفضة وربع نصاب الذهب فيكون ثلاثة
 أرباع النصاب فلا يجب شيء وعلى هذا لو كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب قيمتها مائة وأربعون درهما
 انضم باعتبار القيمة عند أبي حنيفة فتبلغ مائتين وأربعين درهما فيجب فيها ستة دراهم وعندهما انضم باعتبار
 الاجزاء فيكون نصف نصاب الذهب ونصف نصاب الفضة فيكون نصيبا تاما فيجب في نصف كل واحد منهما ربع
 عشرة فاما اذا كان وزنها وقيمتها سواء بان كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب تساوى مائة أو مائة وخمسون
 درهما وخمسة مثاقيل ذهب أو خمسة عشر مثقالا وخمسون درهما فهذه لا تظهر ثمة الاختلاف بل يضم
 أحدهما الى الآخر بالاجماع على اختلاف الاصحاب عنده باعتبار التقويم وعندهما باعتبار الاجزاء وأجمعوا
 على انه اذا كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب قيمتها خمسون درهما لا تجب الزكاة فيه سالان النصاب لم
 يكمل بالضم لاعتبار القيمة ولا باعتبار الاجزاء وأجمعوا على انه لا تعتبر القيمة في الذهب والفضة عند الانفراد
 في حق تكميل النصاب حتى انه اذا كان له اربع فضة وزنه مائة درهم وقيمتها لصناعتها مائتان لا تجب فيه الزكاة
 باعتبار القيمة وكذلك اذا كان له آنية ذهب وزنها عشرة وقيمتها لصناعتها مائتان درهم لا تجب فيها الزكاة

باعتبار القيمة وجه قولهما ان القيمة في الذهب والفضة ساقطة الاعتبار شرعاً لان سائر الاشياء تقوم بهما
 وانما المعتبر فيهما الوزن لا ترى ان من ملك ابريق فضة وزنه مائة وخمسون درهما وقيمتها مائة درهم لا تجب
 الزكاة وكذلك اذا ملك آنية ذهب وزنها عشرة مثاقيل وقيمتها مائة درهم لا تجب الزكاة ولو كانت القيمة فيها
 معتبرة لوجب ذلك ولا يخيصة انهما عيناان وجب ضم أحدهما الى الآخر لا يجاب الزكاة فساكن الضم باعتبار
 القيمة كعروض التجارة وهذا لان كمال النصاب لا يتحقق الا عند اتحاد الجنس ولا اتحاد الا باعتبار صفة المسالية
 دون العين فان الاموال اجناس باعيناها جنس واحد باعتبار صفة المسالية فيها وهذا بخلاف الابريق والآنية لان
 هناك ما وجب ضمهما الى شيء آخر حتى تعتبر فيه القيمة وهذا لان القيمة في الذهب والفضة انما تظهر شرعاً عند
 مقابلة أحدهما بالآخر فان الجودة والصناعة لا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها قال النبي صلى الله عليه وسلم جيدها
 وردئها سواء فاما عند مقابلة أحدهما بالآخر فظهر للجودة قيمة لا ترى انه متى وقعت الحاجة الى تقويم الذهب
 والفضة في حقوق العباد تقوم بخلاف جنسها فان اغتصب قبل فاهشه واختار المالك تضمينه ضمنه قيمته
 من خلاف جنسه فكذلك في حقوق الله تعالى ولان في التكميل باعتبار التقويم ضرب احتياط في باب العبادة
 ونظر الفقهاء فكان أولى ثم عند أبي حنيفة يعتبر في التقويم منفعة الفقراء كما هو أصله حتى روى عنه انه قال اذا كان
 لرجل مائة وخمسة وتسعون درهما ودينار يساوي خمسة دراهم انه تجب الزكاة وذلك بان يقوم الفضة بالذهب
 كل خمسة منها دينار وهذا الذي ذكرنا كله من وجوب الضم اذا لم يكن كل واحد منهما مائناً بان كان أقل من
 النصاب فاما اذا كان كل واحد منهما مائناً ما لم يكن زائدا عليه لا يجب الضم بل ينبغي أن يؤدي من كل واحد
 منه ما ذكرناه ولو ضم أحدهما الى الآخر حتى يؤدي كله من الفضة أو من الذهب فلا بأس به عندنا ولكن يجب
 أن يكون التقويم عما هو أنفع للفقراء واجا والا فيؤدي من كل واحد منهما ربع عشرة وان كان على كل واحد
 من النصابين زيادة فعند أبي يوسف ومحمد لا يجب ضم إحدى الزادتين الى الأخرى لانهما يوجبان الزكاة في
 الكسور بحسب ذلك وأما عند أبي حنيفة فينظر ان بلغت الزيادة أربع مثاقيل أو ربع مثاقيل أو ربع درهم فذلك وان
 كان أقل من أربع مثاقيل أو أقل من أربع دراهم لا تجب في الكسور عندنا والله أعلم

فصل وأما أموال التجارة فتقدر النصاب فيها بقيمتها من الدنانير والدرهم فلا شيء فيها ما لم تبلغ قيمتها مائتي
 درهم أو عشرين مثقالاً من ذهب فتجب فيها الزكاة وهذا قول عامة العلماء وقال أصحاب الظاهر لا زكاة فيها أصلاً
 وقال مالك اذا انضمت زكاهما الحول واحد وجه قول أصحاب الظواهر ان وجوب الزكاة انما يعرف بالنص والنص ورد
 بوجوبهم في الدراهم والدنانير والسواثم فلو وجبت في غيرها لوجب بالقياس عليها والقياس ليس بحجة خصوصاً
 في باب المقادير (ولنا) ما روى عن سمرة بن جندب انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا باخراج الزكاة
 من الرقيق الذي كنا لعلنا للبيوع وروى عن أبي ذر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في البرصدة
 وقال صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشر أموالكم فان قيل الحديث ورد في نصاب الدراهم لانه قال في آخره من كل
 أربع دراهم فالجواب ان أول الحديث عام وخصوص آخره يوجب سلب عموم أوله أو نحو مل قوله من
 كل أربع دراهم على القيمة أي من كل أربع دراهم من قيمتها درهم وقال صلى الله عليه وسلم وأدوا زكاة
 أموالكم من غير فصل بين مال ومال الا ما خص بدليل ولان مال التجارة مال نام فاضل عن الحاجة الأصلية فيكون
 مال الزكاة كالسواثم وقد نرجع الجواب عن قولهم ان وجوب الزكاة عرف بالنص لانا قدر وينا النص في الباب
 على ان أصل الوجوب عرف بالعقل وهو شكر النعمة المال وشكر نعمة القدرة بعبادة العاجز الا ان مقدار الواجب
 عرف بالسهم وما ذكره مالك غير سديد لانه وجد سبب وجوب الزكاة وشرطه في كل حول فلامعنى تخصيص
 الحول الاول بالوجوب فيه كالسواثم والدراهم والدنانير وسواء كان مال التجارة عروضاً أو عقاراً أو شيئاً مما يكال

أو يوزن لأن الوجوب في أموال التجارة الملق بالمعنى وهو المالية والقيمة وهذه الأموال كلها في هذا المعنى جنس واحد وكذا يضم بعض أموال التجارة إلى البعض في تكميل النصاب لما قلنا وإذا كان تقدير النصاب من أموال التجارة بقيمتها من الذهب والفضة وهو أن تبلغ قيمتها مقدار نصاب من الذهب والفضة فلا بد من التقويم حتى يعرف مقدار النصاب ثم عاذا تقوم ذكر القدوري في شرحه يختصر الكرخي أنه يقوم بأوفي القيمة من الدراهم والدنانير حتى أنها إذا بلغت بالتقويم بالدراهم نصاباً ولم تبلغ بالدنانير قومت بما تبلغ به النصاب وكذا روى عن أبي حنيفة في المال أنه يقوم بها بأنفع النفعين للفقراء وعنه أبي يوسف أنه يقوم بها بما اشتراها به فإن اشتراها بالدراهم قومها بالدراهم وإن اشتراها بالدنانير قومها بالدنانير وإن اشتراها بغيرهما من العروض أو لم يكن اشتراها بان كان ذهب له فقبه ينوي به التجارة قومها بالنقد الغالب في ذلك الموضع وعند محمد يقومها بالنقد الغالب على كل حال وذكر في كتاب الزكاة أنه يقومها يوم حال الحول إن شاء بالدراهم وإن شاء بالدنانير وجه قول محمد أن التقويم في حق الله تعالى يعتبر بالتقويم في حق العباد ثم إذا وقعت الحاجة إلى تقويم شيء من حقوق العباد كالمغصوب والمستملك يقوم بالنقد الغالب في البلدة كذا هذا وجه قول أبي يوسف أن المشتري بدل وحكم البديل يعتبر بأصله فإذا كان مشتري بأحد النقيدين فتقويمه بما هو أصله أولى وجه رواية كتاب الزكاة أن وجوب الزكاة في عروض التجارة باعتبار ما ليها دون أعيانها والتقويم لمعرفة مقدار المالية والنقدان في ذلك سريان فكان الخيار إلى صاحب المال يقوم به أيهما شاء ألا ترى أن في السوائم عند الكثرة وهي ما إذا بلغت مائتين الخيار إلى صاحب المال إن شاء أدى أو بيع حقائق وإن شاء خمس بنات لبون فكذا هذا وجه قول أبي حنيفة أن الدراهم والدنانير وإن كانا في الثمنية والتقويم هما سواء لكننا رجحنا أحدهما يرجع وهو النظر للفقراء والاختصاص بالاحتياط أولى ألا ترى أنه لو كان بالتقويم بأحدهما يتم النصاب وبالأخرى لا فإنه يقوم عاينهم به النصاب نظر للفقراء واحتياطاً كذا هذا وما يشاهدنا لرواية كتاب الزكاة على ما إذا كان لا يتفاوت النفع في حق الفقراء بالتقويم بأيهما كان جمعاً بين الروايتين وكيفما كان ينبغي أن يقوم بأدنى ما ينطبق عليه اسم الدراهم أو الدنانير وهي التي يكون الغالب فيها الذهب والفضة وعلى هذا إذا كان مع عروض التجارة ذهب وفضة فإنه يضمها إلى العروض ويقوم بجملة لأن معنى التجارة يشمل الكل لكن عند أبي حنيفة يضم باعتبار القيمة إن شاء قوم العروض وضماها إلى الذهب والفضة وإن شاء قوم الذهب والفضة وضما قيمتهما لي قيمة أعيان التجارة وعندهما يضم باعتبار الأجزاء فتقوم العروض فيضم قيمتها إلى ما عنده من الذهب والفضة فإن بلغت الجملة نصاباً تجب الزكاة والأفلا ولا يقوم الذهب والفضة عندهما أصلاً في باب الزكاة على ما مر

فصل وأما صفة هذا النصاب فهي أن يكون معداً للتجارة وهو أن يمسكه للتجارة وذلك بنية التجارة مقارنة لعمل التجارة لما ذكرنا فبما تقدم بخلاف الذهب والفضة فإنه لا يحتاج فيهما إلى نية التجارة لأنها معدة للتجارة بأصل الحلقة فلا حاجة إلى أعداد المبدؤ يوجد الأعداد منه دلالة على ما مر

فصل وأما مقدار الواجب من هذا النصاب فما هو مقدار الواجب من نصاب الذهب والفضة وهو ربع العشر لأن نصاب مال التجارة مقدّر بقيمته من الذهب والفضة فكان الواجب فيه ما هو الواجب في الذهب والفضة وهو ربع العشر وأقول النبي صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشور أموالكم من غير فصل

فصل وأما صفة الواجب في أموال التجارة فالواجب فيها ربع عشر العين وهو النصاب في قول أصحابنا وأما بعض مشايخنا هذا قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فالواجب فيها أحد عشرتين أما العين أو القيمة فالملك بالخيار عند حولان الحول إن شاء أخرج ربع عشر العين وإن شاء أخرج ربع عشر القيمة وبنو على بعض مسائل الجامع فيمن كانت له مائتا فيز حنطة للتجارة قيمتها مائتا درهم فحال عليها الحول فلم يؤدز كائناً حتى تغير سعرها إلى النقصان حتى صارت قيمتها مائة درهم أو إلى الزيادة حتى صارت قيمتها أربع مائة درهم إن على قول أبي حنيفة أن أدى من عينها يؤدى خمسة أفقرة في الزيادة والنقصان جميعاً لأنه تبين أنه الواجب من الأصل

فإن أدى القبة يؤدى خمسة دراهم في الزيادة والنقصان جميعا لأنه تبين أنها هي الواجبة يوم الحول وعند أبي
 يوسف ومحمد أن أدى من عيها يؤدى خمسة أقفزة في الزيادة والنقصان جميعا كما قال أبو حنيفة - وإن أدى من
 القبة يؤدى في النقصان درهمين ونصفا وفي الزيادة عشرة دراهم لأن الواجب الأصلي عندهما هور بع
 عشر العين وأعماله ولاية النقل إلى القيمة يوم الأداء فيعدهم برقيمها يوم الأداء والصحيح أن هذا مذهب جميع
 أصحابنا لأن المذهب عندهم أنه إذا هلك النصاب بعد الحول تسقط الزكاة سواء كان من السوائم أو من أموال التجارة
 ولو كان الواجب أحدهما غير عين عند أبي حنيفة لتعين القبة عند هلاك العين على ما هو الأصل في التغيير بين
 شيئين إذا هلك أحدهما لا يتعين الآخر وكذا لو وهب النصاب من الفقير ولم تصفره النية أصلا سقطت عنه الزكاة
 ولو لم يكن الواجب في النصاب عينه لما سقطت كالأدب منه غير النصاب وكذا إذا باع نصاب الزكاة من السوائم
 والساعي حاضر أن شاء أخذ من المشتري وإن شاء أخذ من البائع ولو لا أن الواجب بع عشر العين للمالك الأخذ
 من غير المشتري فدل أن مذهب جميع أصحابنا هذا وهو أن الواجب بع عشر العين إلا عند أبي حنيفة الواجب
 عند الحول بع عشر العين من حيث أنه مال لا من حيث أنه عين وعندهما الواجب بع عشر العين من حيث
 الصورة والمعنى جميعا لكن لمن عليه حق النقل من العين إلى القيمة وقت الأداء ومسائل الجامع مبينة على هذا
 الأصل على ما ناله كروال الشافعي الواجب من قدر الزكاة بعد الحول في الذمة لا في النصاب وعلى هذا ينبغي ما إذا
 هلك مال الزكاة بعد الحول وبعد التمكن من الأداء أنه تسقط عنه الزكاة عندنا وعندنا لا تسقط وإذا هلك قبل
 التمكن من الأداء لا تجب عندنا وللشافعي قولان في قول لا تجب أصلا وفي قول تجب ثم تسقط لا إلى ضمان ولا
 خلاف في أن صدقة الفطر لا تسقط بهلاك النصاب وعلى هذا الخلاف العشر والخراج وجه قول الشافعي أن هذا
 حق وجب في ذمته وتقرر بالتسكن من الأداء فلا يسقط بهلاك النصاب كافي ديون العباد وصدقة الفطر وكافي الحج
 فإنه إذا كان موسرا وقت خروج القافلة من بلده ثم هلك ماله لا يسقط الحج عنه وانعاسا قلنا أنه وجب في ذمته لأن
 الشرع أضاف الإيجاب إلى مال لا بعينه قال النبي صلى الله عليه وسلم في مائتي درهم خمسة دراهم وفي أربعين
 شاة شاة وأوجب خمسة وشاة لا بعينها والواجب إذا لم يكن عينا كان في الذمة كافي صدقة الفطر ونحوها ولأن غاية
 الأمر أن قدر الزكاة أمانة في يده ولكنه مطالب شرعا بالأداء بعد التمكن منه ومن منع الحق عن المستحق بعد طلبه
 يضمن كافي سائر الأمانات والخلاف ثابت فيما إذا طلبه الفقير أو طالبه الساعي بالأداء فلم يؤد حتى هلك النصاب ولنا
 أن المالك أمان يؤخذ بأصل الواجب أو بضمه أنه لا وجه للأول لأن محله النصاب والحق لا يبق بعد فوات
 محله كالعبد الجاني أو المديون إذا هلك والشقص الذي فيه الشفعة إذا صار بحرا والدليل على أن محل أصل الواجب هو
 النصاب قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وقول النبي صلى الله عليه وسلم خذ من الذهب الذهب ومن الفضة الفضة
 ومن الأبل الأبل الحديث وكلمة من تبعه فيقتضى أن يكون الواجب بعض النصاب وقوله صلى الله عليه وسلم في
 مائتي درهم خمسة دراهم وفي أربعين شاة شاة جعل الواجب مقرر وفي النصاب لأن في النظر ولأن الزكاة عرف
 وجوبها على طريق السر وطبيعة النفس بأدائها ولهذا اختص وجوب المال النامي الفاضل عن الحاجة الأصلية
 بشرط لها الحول وكمال النصاب ومعنى السر في كون الواجب في النصاب يبق ببقائه ويملك بهلاكه ولا سبيل إلى
 الثاني لأن وجوب الضمان يستدعي نفويت ملك أو يد كافي سائر الضمانات وهو بالتأخير عن أول أوقات الامكان
 لم ينفوت على الفقير مكاولا يدا فلا يضمن بخلاف صدقة الفطر والحج لأن محل الواجب هنا لذمته لا ماله
 وذمته باقية بعد هلاك المال وأما قوله أنه منع حق الفقير بعد طلبه فنقول أن هذا الفقير متعين مستحقا لهذا
 الحق فإن له أن يصرفه إلى فقير آخر أو طالبه الساعي فامتنع من الأداء حتى هلك المال قال أهل العراق من
 أصحابنا أنه يضمن لأن الساعي متعين للأخذ فيلزمه الأداء عند طلبه فيصير بالامتناع موقوفات يضمن ومشايخنا بما
 وراء النهر قالوا أنه لا يضمن وهو الأصح فإنه ذكر في كتاب الزكاة إذا حبس الساعة بعد ما وجبت الزكاة فيها حتى

ثوبت لم يضمنها ومعلوم انه لم يرد به هذا الجبس ان يضمنها العلف والماء لان ذلك استهلاك لها ولو استهلكها بصير
 ضامنا لكان ما اراد به حبسها بعد طلب الساعي لها والوجه فيه انه ما فوت بهذا الجبس ملكا ولا يدعى أحد
 فلا يصير ضامنا وله رأى في اختيار محل الاداء ان شاء من السائمة وان شاء من غيره فافانما حبس السائمة ليؤدي
 من محل آخر فلا يصير ضامنا هذا اذا هلك كل النصاب فان هلك بعضه دون بعض فعليه في الباقي حصته من الزكاة
 اذا لم يكن في المال فضل على النصاب بلا خلاف لان البعض معتبر بالكل ثم اذا هلك الكل سقط جميع الزكاة
 فاذا هلك البعض يجب ان يسقط بقدره هذا اذا لم يكن في المال عفو فاما اذا جمع فيه النصاب والعفو ثم هلك
 البعض فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يصرف الهلاك الى العفو ولا كانه لم يكن في ملكه الا النصاب وعند
 محمد وزفر يصرف الهلاك الى الكل شائعا حتى اذا كان له تسعة من الابل خال عليها الحول ثم هلك منها أربعة
 فعليه في الباقي شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر وعليه في الباقي خمسة اشباع شاة والاصل
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن الوجوب يتعلق بالنصاب دون العفو وعند محمد وزفر رحمه الله يتعلق بهما جميعا
 واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة الى تسع أخبر ان الوجوب يتعلق بالكل ولان سبب
 الوجوب هو المال النامي والعفو مال نام ومع هذا لا تجب بسببه زيادة على ان الوجوب في الكل نظيره اذا قضى
 القاضي بحق بشهادة ثلاثة نفر كان قضاؤه بشهادة الكل وان كان لا حاجة الى القضاء الى الثالث واذا ثبت
 ان الوجوب في الكل فهاهنا يكمل بزكاته وما بقي يبقى بزكاته كالمال المشترك واحتج أبو حنيفة وأبو يوسف بقول
 النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عمر بن حزم في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى تكون
 عشرة وقال في حديثه أيضا في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وأيس في الزيادة شيء الى خمس وثلاثين وهذا
 نص على أن الواجب في النصاب دون الوقص ولان الوقص والعفو تتبع للنصاب لان النصاب باسمه وحكمه
 يستغنى عن الوقص والوقص باسمه وحكمه لا يستغنى عن النصاب والمال اذا اشغل على أصل وتبع فاذا هلك منه
 شيء يصرف الهلاك الى التبع دون الاصل كمال المضاربة اذا كان فيه ربح فهلك شيء منه يصرف الهلاك الى الربح
 دون رأس المال كذا هو على هذا اذا حال الحول على ثمانين شاة ثم هلك أربعون منها وبقي أربعون فعليه في
 الاربعين الباقية شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله لان الهلاك يصرف الى العفو ولا عندهما
 فجعل كان الغنم أربعون من الابتداء وفي قول محمد وزفر وعليه في الباقي نصف شاة لان الواجب في الكل
 عندهما وقد هلك النصف فيسقط الواجب بقدره ولو هلك منها عشرون وبقي ستون فعليه في الباقي شاة
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر ثلاثة أرباع شاة لما قلنا وعلى هذا مسائل في الجامع ثم اختلف
 أصحابنا في ما بينهم فعند أبي حنيفة الواجب في الدراهم والدينار وأموال التجارة جزء من النصاب من حيث
 المعنى لان من حيث الصورة وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله الواجب هو الجزء منه صورة ومعنى لكن يجوز إقامة
 غيره مقامه من حيث المعنى ويبطل اعتبار الصورة باذن صاحب الحق وهو الله تعالى وأما في زكاة السوائم فقد
 اختلف مشايخنا على قول أبي حنيفة قال بعضهم الواجب هناك أيضا جزء من النصاب من حيث المعنى وذكر
 المنصوص عليه من خلاف جنس النصاب للتقدير وقال بعضهم الواجب هو المنصوص عليه لاجزء من النصاب
 لكن من حيث المعنى وعندهما الواجب هو المنصوص عليه صورة ومعنى لكن يجوز إقامة غيره مقامه من حيث
 المعنى دون الصورة على ما ذكرنا وينبئ على هذا الاصل مسائل الجامع اذا كان لرجل مائتا قفبز خنطة للتجارة
 تساوى مائتي درهم ولا مال له غير ذلك وحال عليها الحول فان أدى من غيرها يؤدي خمسة أفقرة بلا خلاف لانها هي
 ربع عشر النصاب وهو الواجب على ما مر ولو أراد أن يؤدي القيمة جاز عندنا خلافا للشافعي لكن عند أبي
 حنيفة في الزيادة والنقصان جميعا يؤدي قيمتها يوم الحول وهي خمسة دراهم وعندهما في الفصلين جميعا يؤدي
 قيمتها يوم الأداء في النقصان درهمين ونصفا وفي الزيادة عشرة هما يقولان الواجب جزء من النصاب وغير

المنصوص عليه حتى لله تعالى غير ان الشرع أثبت له ولاية أداء القيمة اما تيسيرا عليه واما نقلا للحق والتيسير له في الأداء دون الواجب وكذا الحاجة الى نقل حق الله تعالى الى مطلق المال وقت الأداء الى الفقير ففي الواجب الى وقت الأداء في الذمة عين المنصوص عليه وجزء النصاب ثم عند الأداء ينقل ذلك الى القيمة فتعتبر القيمة يوم النقل كافي ولدا مغرورا به يضمن المغرور قيمته للمالك يوم انقضاه لان الولد في حقه وان علق سرا اصل في حق المستحق جعل مملوكا له لحصوله عن مملوكته وانما ينقل عنه حقه الى القيمة يوم الخصومة فكذا ههنا وأبو حنيفة يقول الواجب هو الجزء من النصاب غير ان وجوبه من حيث انه مطلق المال لان من حيث انه جزء من النصاب بدليل انه يجوز أداء الشاة عن خمس من الابل وان لم يكن جزءا منها والتعلق بكونه جزءا للتيسير لا للتحقيق لان الأداء منه أيسر في الاغلب حتى ان الاداء من غير الجزء لو كان أيسر مال اليه وعندم اليه يدين انه هو الواجب لانه هو مطلق المال وهذا هو الواجب على طريق الاستحقاق وكذا المنصوص عليه معلول بمطلق المال والتعلق به للتيسير بدليل جواز أداء الواحد من الخمس والناقة الكوماء عن بنت مخاض فكان الواجب عند الحول ربع العشر من حيث انه مال والمنصوص عليه من حيث انه مال فوجب اعتبار قيمته يوم الوجوب ولا يعتبر بالتغير بسبب نقصان السعر لانه لا عبرة به لاسقاط الزكاة الواجبة احتياطا لحق الفقراء واما في السوائم اختلاف المشايخ على قول أبي حنيفة قال بعضهم يعتبر قيمتها يوم الوجوب كافي مال التجارة لان الواجب جزء من النصاب من حيث انه مال في جميع أموال الزكاة وقال بعضهم يوم الاداء كما قال لان الواجب ثمة هو المنصوص عليه صورة ومعنى وان كان يجوز إقامة غيره مقامه والله أعلم وكذلك الجواب في مال الزكاة اذا كان جارية تساوي مائتين في جميع ما ذكرنا من تغير السعر الى زيادة أو نقصان والمسئلة فروع تعرف في كتاب الزكاة من الجامع هذا اذا هلك النصاب بعد الحول فاما اذا تصرف فيه المالك فهل يجوز تصريفه عندنا يجوز وعند الشافعي لا وهذا بناء على أصلنا ان التصرف في مال الزكاة بعد وجوبها جائز عندنا حتى لو باع نصاب الزكاة جاز البيع في الكل عندنا واما عند الشافعي فلا يجوز في قدر الزكاة قول واحد وله في الزيادة على قدر الزكاة قولان وجه قوله ان الواجب جزء من النصاب لما ذكرنا من الدلائل فلا يخلو ما ان يكون وجوبه حقا لله بعد كفاية قول أو حقا لله تعالى كما يقولون وكل ذلك يمنع من التصرف فيه وانما ان الزكاة اسم للفعل وهو اخراج المال الى الله وقبل الانحراج لاحق في المال حتى يمنع نفاذ البيع فيه فينفذ كالعبد اذا جنى خيانة فباعه المولى فينفذ بيعه لان الواجب فيه هو فعل الدفع فكان المحل خاليا عن الحق قبل الفعل فنفذ البيع فيه كذا هذا واذا جاز التصرف في النصاب بعد وجوب الزكاة فيه عندنا فاذا تصرف المالك فيه نظر ان كان استبداد بعثله لا يضمن الزكاة وينقل الواجب اليه يبقى ببقائه ويسقط بهلاكه وان كان استملا كما يضمن الزكاة ويصير دينافي ذمته بيان ذلك اذا حال الحول على مال التجارة ووجبت فيه الزكاة فانخرجه المالك عن ملكه بالدرهم والدنانير أو بعرض التجارة فباعه بمثل قيمته لا يضمن الزكاة لانه ما تلف الواجب بل نقله من محل الى محل مثله اذا لمعتبر في مال التجارة هو المعنى وهو المالية لا الصورة فكان الاول قائما معنى فبقي الواجب ببقائه ويسقط بهلاكه وكذا لو باعه وحاي بما يتغابن الناس في مثله لان ذلك مما لا يمكن التصرف عنه فجعل عفووا لهذا جعل عفووا في بيع الأب والوصي وان حاي بما لا يتغابن الناس في مثله يضمن قدر زكاة المحاباة ويكون دينافي ذمته وزكاة ما بقي يتحول الى العين يبقى ببقائها ويسقط بهلاكها ولو أخرج مال الزكاة عن ملكه بغير عوض أصلا بالهبة والصدقة من غير الفقير والوصية أو بعوض ليس بمال بان تزوج عليه امرأة أو صالح به من دم العمد أو اختلعت به المرأة يضمن الزكاة في ذلك كله لان انخراج المال بغير عوض اتلاف له وكذا لو أخرج به مال وكذا لو أخرج به عوض هو مال لكنه ليس بمال الزكاة بان باعه بعبد الخدمة أو ثياب البذلة سواء بقي العوض في يده أو هلك لانه باطل المعنى الذي صار المال به مال الزكاة فكان استملا كاله في حق الزكاة وكذا لو استأجر به عينا من الاعيان لان المنافع وان كانت مالا في نفسها لكنها ليست بمال الزكاة لانه لا يبقا لها وكذا لو صرف مال الزكاة الى حوائجه بالاكل والشرب واللبس لوجود حقيقة الاستهلاك

وكذا اذا باع مال التجارة بالسوائيم على أن يتركها سائمة يضمن الزكاة لأن زكاة مال التجارة خلاف زكاة السائمة فيكون استهلاكه كولو كان مال الزكاة سائمة فباعها بخلاف جنسها من الحيوان والعروض والأثمان أو بجنسها يضمن ويصير قدر الزكاة ديناً في ذمته لا يسقط بهلاك ذلك العوض لما ذكرنا أن وجوب الزكاة في السوائيم يتعلق بالصورة والمعنى فيبيعها يكون استهلاكها لا استبدالها ولو كان مال الزكاة دراهم أو دنانير فاقترضها بعد الحول فتوى المال عنده ذكر في العيون عن محمد أنه لا زكاة عليه لأنه لم يوجد منه الاتلاف وكذا لو كان مال الزكاة ثوباً فاعاره فهلك لما قلنا وقالوا في عبادة التجارة اذا قتله عبداً خطأ فدفعت به أن الثاني للتجارة لأنه عوض عن الأول قائم مقامه كانه هو ولو قتله عبداً وصالحه المولى من الدم على عبداً وغيره لم يكن للتجارة لأن الثاني ليس بعوض عن الأول بل هو عوض عن القصاص والقصاص ليس مال وقالوا فمن اشترى عبداً للتجارة فصار خيراً ثم صار خلافاً له للتجارة لأن العارض هو الضمير وأثر الضمير في زوال صفة التقوم لا غير وقد عادت الصفة بالتخلل فصار مالا متقوماً كما كان وكذلك قالوا في الشاة اذا ماتت فدينغ جلدها إن جلدها يكون للتجارة لما قلنا ولو باع السائمة بعد وجوب الزكاة فيها فإن كان المصدق حاضراً ينظر إليها فهو بالخيار إن شاء أخذ بقيمة الواجب من البائع وتم البيع في الكل وإن شاء أخذ الواجب من العين المشتراة ويبطل البيع في القدر المأخوذ وإن لم يكن حاضراً وقت البيع خضر بعد البيع والتفرق عن المجلس فانه لا يأخذ من المشتري ولكنه يأخذ بقيمة الواجب من البائع وإنما كان كذلك لأن بيع السائمة بعد وجوب الزكاة فيها استهلاك لها ما بيننا إلا أن معنى الاستهلاك بازالة الملك قبل الافتراق عن المجلس ثبت بالاجتهاد اذا لم يستلته اجتهادية مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فللساعي أن يأخذ بأي القوانين أفضى اجتهاده إليه فان أفضى اجتهاده إلى زوال الملك بنفس البيع أخذ بقيمة الواجب من حصول الاستهلاك وتم البيع في الكل اذ لم يستحق شيء من المبيع وإن أفضى اجتهاده إلى عدم الزوال أخذ الواجب من غير المشتري كما قبل البيع ويبطل البيع في القدر المأخوذ كانه استحق هذا القدر من المبيع فاما بعد الافتراق فقد تأكد زوال الملك لخروجه عن محل الاجتهاد فتأكد الاستهلاك فصار الواجب ديناً في ذمته فهو الفرق وهل يشترط نقل الماشية من موضعهامع افتراق العاقدین بأنفسهم عالم يشترط ذلك في ظاهر الرواية وشرطه السكرخي وقال إن حضر المصدق قبل النقل فله الخيار وكذا روى ابن سماعة عن محمد ولو باع طعاماً واجب فيه العشر فالمصدق بالخيار إن شاء أخذ من البائع وإن شاء أخذ من المشتري سواء حضر قبل الافتراق أو بعده بخلاف الزكاة ووجه الفرق أن ثلثي العشر بالعين أكد من ثلثي الزكاة بها ألا ترى أن العشر لا يعتبر فيه المالك بخلاف الزكاة ولومات من عليه العشر قبل أدائه من غير وصية يؤخذ من تركه بخلاف الزكاة والله أعلم وهذا الذي ذكرنا أن الواجب أداء جزء من النصاب من حيث المعنى أو من حيث الصورة والمعنى مذهب أصحابنا رحمهم الله فاما عند الشافعي فالواجب أداء عين المنصوص عليه وينبغي عليه أن يدفع القيم والابدال في باب الزكاة والعشر والخراج وصدة الفطر والنفقة والصدقات جائز عندنا وعند غيره لا يجوز إلا أداء المنصوص عليه واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في الخمس من الأبل السائمة شاة وقوله في أربعين شاة شاة وكل ذلك بيان لمجمل كتاب الله تعالى وآتوا الزكاة اذ ليس فيه بيان الزكاة فبينه النبي صلى الله عليه وسلم والتحق البيان بمجمل الكتاب فصار كأن الله تعالى قال وآتوا الزكاة من كل أربعين شاة وفي خمس من الأبل شاة فصارت الشاة واجبة للأداء بالنص ولا يجوز الاشتغال بالتمليل لأنه يبطل حكم النص ولهذا لا يجوز إقامة السجود على الخد والذقن مقام السجود على الجبهة والأنف والتمليل فيه بمعنى الخضوع لما ذكرنا كذا هذا وصار كالمهديا والضمايا وجواز أداء البعير عن خمس من الأبل عندي باعتبار النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم خذ من الأبل الأبل إلا أن عند قلة الأبل أوجب من خلاف الجنس تيسيراً على أرباب الأموال فإذا سمعت نفسه باداء بعير من الخمس فقد ترك هذا التيسير فجاز بالنص لا بالتمليل ولنا في المسئلة طريقتان أحدهما طريق أبي حنيفة والثاني طريق أبي يوسف ومحمداً ما طريق أبي حنيفة فهو أن الواجب أداء جزء من النصاب من حيث المعنى وهو المالية

وأداء القيمة مثل أداء الجزء من النصاب من حيث انه مال وبيان كون الواجب أداء جزء من النصاب ماذا كرنا في مسئلة التفریط والدليل على ان الجزء من النصاب واجب من حيث انه مال ان تعلق الواجب بالجزء من النصاب للتيسير لم يبق الواجب ببقائه ويسقط به لانه معنى التيسير انما يتحقق ان لو تعين الجزء من النصاب للوجوب من حيث هو مال اذ لو تعلق الوجوب بغير الجزء لبقيت الشركة في النصاب للفقراء وفيه من العسر والمشقة ما لا يخفى خصوصا اذا كان النصاب من نفائس الاموال نحو الجواهر الحسان والافراس الغارضة للتجارة ونحوها ولا كذلك اذا كان التعلق به من حيث هو مال لانه حينئذ كان الاختيار الى رب المال فان رأى أداء الجزء اليه ايسر أدى الجزء وان رأى أداء غيره ايسر مال اليه فيحصل معنى اليسر وبه تبين ان ذكر الشاة في الحديث لتقدير المالية لا لتعلق الحكم به وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه رأى في ابل الصدقة ناقة كوما فغضب على المصدق وقال ألم أنهيكم عن أخذ كرائم أموال الناس فقال أخذتها بغير ين من ابل الصدقة وفي رواية اخرى جمعها فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذ البعير بغير ين يكون باعتبار القيمة فدل على صحة مذهبننا وأما طريق أبي يوسف ومحمد فهو ان الواجب عين ما ورد به النص وهو أداء ربع العشر في مال التجارة وأداء المنصوص عليه في السوائم صورة ومعنى غير معقول المعنى بل هو تعبد محض حتى انه سبحانه وتعالى لو أمرنا بتلافه حقه أوسليه لعلنا ولم نعدل عن المنصوص عليه الى غيره غير ان الله تعالى لما أمر بصرفه الى عباد المحتاجين كفاية لهم وكفايتهم متعلقة بمطلق المال صار وجوب الصرف اليهم معقول المعنى وهو الكفاية التي تحصل بمطلق المال فصار معلولا بمطلق المال وكان أمره عز وجل أرباب الأموال بالصرف الى الفقير اعلاما له انه أذن لهم بنقل حقه الثابت في المنصوص عليه الى مطلق المال كمن له على رجل حنطة ولرجل آخر على صاحب الدين دراهم فأمر من له الحنطة من عليه الحنطة بأن يقضى دين الدراهم من الذي له عليه وهو الحنطة كان ذلك اذا نمنه اياه بنقل حقه الى الدراهم بأن يستبدل الحنطة بالدراهم وجعل الأمر بالاداء كانه أدى عين الحق الى من له الحق ثم استبدل ذلك وصرف الى الآخر ما أمر بالصرف اليه فصار ما وصل الى الفقير معلولا بمطلق المال سواء كان المنصوص عليه أو غيره جزأ من النصاب أو غيره وأداء القيمة أداء مال مطلق مقدرة بقيمة المنصوص عليه بنية الزكاة فيجزئه كما لو أدى واحد من خمس من الابل بخلاف السجود على الخد والذقن لان معنى القرية فانت أصلا ولهذا لا ينتقل به ولا يصار اليه عند الجز وماليس بقرية لا يقوم مقام القرية وبخلاف الهدايا والضحايا لان الواجب فيها راقاة الدم حتى لو هلك بعد الذبح قبل التصديق لا يلزمه شيء وراقاة الدم ليس بمال فلا يقوم المال مقامه والله أعلم وأما السوائم من الابل والبقر والغنم أما نصاب الابل فليس فيما دون خمس من الابل زكاة وفي الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وفي عشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست وأربعين حقة وفي احدى وستين جذعة وهي أقصى سن لها مدخل في الزكاة والأصل فيه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى أبي بكر الصديق رضي الله عنه فكتبه أبو بكر لآس وكان فيه وفي أربع وعشرين فسادونها الغنم في كل خمس ذود شاة فاذا كانت خمس وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض فاذا كانت ستا وثلاثين الى خمس وأربعين ففيها بنت لبون فاذا كانت ستا وأربعين الى ستين ففيها حقة فاذا كانت احدى وستين الى خمس وسبعين ففيها جذعة فاذا كانت ستا وسبعين الى تسعين ففيها بنت لبون فاذا كانت احدى وتسعين الى مائة وعشرين ففيها حقتان ولا خلاف في هذه الجملة الا ما روى عن علي رضي الله عنه انه قال في خمس وعشرين بنت مخاض وهذه الرواية لا تكاد تثبت عن علي رضي الله عنه لانها مخالفة للاحاديث المشهورة منها ما روى عن كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي كتبه لابي بكر الصديق رضي الله عنه ومنها كتابه الذي كتبه لعمر بن حرم وغير ذلك من الاحاديث المشهورة ولانها مخالفة لاصول الزكوات في السوائم لان فيها مالا بين واجبين لا وقص بينهما والاصل فيها أن يكون بين الفريقتين وقص وهذا

وهذا دليل عدم الثبوت وقد حكى عن سفيان الثوري انه قال كان علي رضي الله عنه أفقه من أن يقول مثل هذا
 إنما هو غلط وقع من رجال علي رضي الله عنه أراد بذلك أن الراوي يجوز أن يكون سمعه يقول في ست وعشرين
 بنت مخاض وفي خمس وعشرين بنت النعم قبة بنت مخاض لجميع بينهم ما واختلف العلماء في الزيادة على مائة
 وعشرين فقال أصحابنا إذا زادت الابل على هذا العدد استأنف الفريضة ويدار الحساب على الخمسينان في
 النصاب وعلى الحقائق في الواجب لكن بشرط عود ما قبله من الواجبات والأوقاص بقدر ما يدخل فيه وبيان ذلك
 إذا زادت الابل على مائة وعشرين فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين فيكون فيها شاة وحقتان وفي العشر شاتان
 وحقتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وحقتان وفي عشرين أربع شياه وحقتان وفي خمس وعشرين بنت مخاض
 وحقتان الى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقائق في كل خمسين حقة ثم يستأنف الفريضة فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين
 فيكون فيها شاة وثلاث حقائق وفي العشر شاتان وثلاث حقائق وفي خمس عشرة ثلاث شياه وثلاث حقائق وفي
 عشرين أربع شياه وثلاث حقائق فإذا بلغت مائة وخمسين ففيها بنت مخاض وثلاث حقائق فإذا بلغت
 مائة وستة وثمانين ففيها بنت لبون وثلاث حقائق الى مائة وستة وتسعين ففيها أربع حقائق الى مائتين فإن شاء أدى
 منها أربع حقائق من كل خمسين حقة وإن شاء أدى خمس بنات لبون من كل أربعين بنت لبون ثم يستأنف الفريضة
 أبدى كل خمسين كما استؤنفت من مائة وخمسين الى مائتين فيدخل فيها بنت مخاض وبنت لبون وحقة مع
 الشياه هذا قول أصحابنا وقال مالك إذا زادت الابل على مائة وعشرين واحدة لا تجب في الزيادة شيء الى تسعة بل
 يجعل تسعة عفا حتى تبلغ مائة وثلاثين وكذا إذا بلغت مائة وثلاثين فلا شيء في الزيادة الى تسعة وثلاثين ويجعل كل
 تسعة عفا وتجب في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فيدار النصاب على الخمسينات والأربعينات
 والواجب على الحقائق وبنات لبون فيجب في مائة ثلاثين حقة وبنات لبون لانهما مائة وخمسون ومائتين أربعون
 وفي مائة وأربعين حقتان وبنت لبون وفي مائة وخمسين ثلاث حقائق وفي مائة وستين أربع بنات لبون وفي مائة
 وسبعين حقة وثلاث بنات لبون وفي مائة وثمانين حقتان وبنات لبون وفي مائة وتسعين ثلاث حقائق وبنات لبون الى
 مائتين فإن شاء أدى من المائتين أربع حقائق وإن شاء خمس بنات لبون وقال الشافعي مثل قول مالك انه يدار
 الحساب على الخمسينات والأربعينات في النصاب وعلى الحقائق وبنات لبون في الواجب وإنما خالفه في فصل
 واحد وهو انه قال إذا زادت الابل على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون احتج بما روى عن عبد الله بن
 عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاب الصدقات وقرنه بقراب سيفه ولم يخرج به الى عماله
 حتى قبض ثم عمل به أبو بكر وعمر حتى قبضا وكان فيه إذا زادت الابل على مائة وعشرين في كل أربعين بنت لبون
 وفي كل خمسين حقة غير أن ما لك قال لفظ الزيادة إنما تناول زيادة يمكن اعتبار المنصوص عليه فيها ذلك لا يكون
 فيما دون العشرة والشافعي قال ان النبي صلى الله عليه وسلم علق هذا الحكم بنفس الزيادة وذلك يحصل بزيادة
 الواحدة فعند هذا يوجب في كل أربعين بنت لبون وهذه الواحدة اتعين الواجب بها فلا يكون لها حظ من الواجب
 ثم أعدل الأسنان بنت لبون والحقة فإن أدناها بنت مخاض وأعلاها الجذعة فالأعدل هو المتوسط ولنا ما روى
 عن قيس بن سعد انه قال قلت لابي بكر بن عمرو بن حزم ان خرج الى كتاب الصدقات الذي كتبه رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لعمر بن حزم فخرج كتابا في ورقة وفيه فإذا زادت الابل على مائة وعشرين استؤنفت الفريضة
 فما كان أقل من خمس وعشرين ففيها النعم في كل خمس ذودشة وروى هذا المذهب عن علي وابن مسعود رضي
 الله عنهما وهذا باب لا يعرف بالاجتهاد فيدل على سماعهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روى عن علي
 رضي الله عنه انه قال ما عندنا شيء نقرأه الا كتاب الله عز وجل وهذه الصحيحة فيها أسنان الابل أخذتها من
 رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز أن نخالفها وروى أنه أنفذها الى عثمان فقال له مر سعاتك فليعملوا بها فقال
 لا حاجة لنا فيهم معنا مثلها وما هو خير منها فقد وافق عليا رضي الله عنهما ولان وجوب الحقتين في مائة وعشرين

ثابت باتفاق الاخبار واجماع الامة فلا يجوز اسقاطه الا بعينه وبعد مائة وعشرين من اختلاف الآثار فلا يجوز اسقاط ذلك الواجب عند اختلاف الآثار بل يعمل بحديث عمرو بن حزم ويحمل حديث ابن عمر رضي الله عنهما على الزيادة الكثيرة حتى تبلغ مائتين وبه نقول ان في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وأما قوله ان الواجب في كل مال من جنسه فنعلم اذا احتمل ذلك فلم قلتم ان الزيادة تجعل الواجب من الجنس فان الزيادة لا يمكن إلحاقها بالمائة والعشرين لبقاء الحقتين فيها كما كانت ومع بقاء الحقتين فيها على حالهما لا يمكن البناء فلا تسكون الزيادة مع بقاء الحقتين بعد محتملة للإيجاب من جنسه فلهاذا صرنا الى ايجاب القيمة فيها اكافي الابتداء حتى انه لما كان يمكن البناء مع بقاء الحقتين بعد مائة وخمسة وأربعين بنتا فقلنا من بنات المخاض الى الحقة اذا بلغت مائة وخمسين فلانها ثلاث مرات خمسين فيوجب من كل خمسين حقة والله أعلم

فصل وأما نصاب البقر فليس في أقل من ثلاثين بقرازا كاه وفي كل ثلاثين منها تبسيع أو تبعة ولا شيء في الزيادة الى تسع وثلاثين فاذا بلغت أربعين ففيها مسنة وهذا مما لا خلاف فيه بين الامة والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لما دأبوا حين بعثه الى اليمن في كل ثلاثين من البقر تبسيع أو تبعة وفي كل أربعين مسنة فلما اذا زادت على الأربعين فقد اختلفت الرواية فيه ذكر في كتاب الزكاة وما زاد على الأربعين في الزيادة بحسب ذلك ولم يفسر هذا الكلام وذكر في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى اذا كان له احدى وأربعين بقرة قال أبو حنيفة عليه مسنة وربع عشر مسنة أو ثلث عشر تبسيع وهذا يدل على انه لا نصاب عنده في الزيادة على الأربعين وانه يجب فيه الزكاة قل أو كثر بحسب ذلك وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين فاذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبسيع وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة انه قال ليس في الزيادة شيء حتى تسكون ستين فاذا كانت ستين ففيها تبعة أو تبعة ثمان وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي فاذا زاد على الستين يدار الحساب على الثلاثينات والأربعينات في النصب وعلى التبعة والمسنة في الواجب ويحمل تسعة بينهم مائة وبلا خلاف فيجب في كل ثلاثين تبسيع أو تبعة وفي كل أربعين مسنة فاذا كانت سبعين ففيها مسنة وتبوع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة تبعة وفي مائة مسنة وتبعة وفي مائة وعشرة مسنتان وتبوع وفي مائة وعشرين ثلاث مسنتان أو أربعة تبعة فانها ثلاث مرات أربعين وأربع مرات ثلاثين وعلى هذا الاعتبار يدار الحساب وجه رواية الاصل ان اثبات الوقص والنصاب بالأي لا سبيل اليه واعطاط ريق معرفته النص ولا نص فيما بين الأربعين الى الستين فلا سبيل الى اخلاء مال الزكاة عن الزكاة فوجبنا فيما زاد على الأربعين بحسب ما سبق وجه رواية الحسن ان الاوقاص في البقر تسع تسع بدليل ما قبل الأربعين وما بعد الستين فكذلك فيما بين ذلك لانه ملحق بما قبله أو بما بعده فتجعل التسعة عفا فاذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبسيع لان الزيادة عشرة وهي ثلث ثلاثين وربع أربعين وجه رواية أسد بن عمرو وهي تعديل الرويات ما روى في حديث معاذ رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لا تأخذ من أوقاص البقر شيئا وفسر معاذ الوقص بما بين الأربعين الى الستين حتى قيل له ما تقول فيما بين الأربعين الى الستين فقال تلك الاوقاص لا شيء فيها ولان مبني زكاة السائمة على انه لا يجب فيها الا شقاص دفعا للضرر عن أرباب الاموال ولهذا وجب في الابل عند قلة العدد من خلاف الجنس فحذرنا عن ايجاب الشقص فكذلك في زكاة البقر لا يجوز ايجاب الشقص والله أعلم

فصل وأما نصاب الغنم فليس في أقل من أربعين من الغنم زكاة فاذا كانت أربعين ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا كانت مائة واحدة وعشرين ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه الى أربعين فاذا كانت أربعين ففيها أربع شياه ثم في كل مائة شاة وهذا قول عامة العلماء وقال الحسن بن حي اذا زادت على ثلاثمائة واحدة ففيها أربع شياه وفي أربع مائة خمس شياه والصحيح قول العامة لما روى في

حديث أنس أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب له كتاب الصدقات الذي كتبه له رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه وفي أربعين من الغنم شاة وفي مائة واحدة وعشر بن شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه إلى أربعين شياه ففيها أربع شياه وطريق معرفة النصب التوقيف دون الرأي والاجتهاد والله أعلم بهذا الذي ذكرنا إذا كانت السوائم لواحدة فاما إذا كانت مشتركة بين اثنين فقد اختلف فيه قال أصحابنا انه يعتبر في حال الشركة ما يعتبر في حال الانفاد وهو كمال النصاب في حق كل واحد منهما فان كان لصيب كل واحد منهما يبلغ نصابا تجب الزكاة والا فلا وقال الشافعي إذا كانت أسباب الاسامة متحدة وهو أن يكون الراعي والمرعى والماء والمرح والكلب واحدا والشرى كان من أهل وجوب الزكاة عليهم ما يجعل مالهما كمال واحد وتجب عليهما الزكاة وإن كان كل واحد منهما لو انفرد لا تجب عليه واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان بين خليطين فانهم ما يتراجمان بالسوية فقد اعتبرا بالنبي صلى الله عليه وسلم الجميع والتفرق حيث نهى عن جمع المتفرق وتفرق مجتمع وفي اعتبار حال الجمع بحال الانفاد في اشتراط النصاب في حق كل واحد من الشريكين ابطال معنى الجمع وتفرق المجتمع (ولنا) ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في سائمة المرء المسلم إذا كانت أقل من أربعين صدقة نبي وجوب الزكاة في أقل من أربعين مطلقا عن حال الشركة والانفراد فدل أن كمال النصاب في حق كل واحد منهما اشتراط الوجوب وأما الحديث فقوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين متفرق ودليلنا أن المراد منه التفرق في الملك لا في المكان لا يجمع على أن النصاب الواحد إذا كان في مكانين تجب الزكاة فيه فكان المراد منه التفرق في الملك ومعه إذا كان الملك متفرقا لا يجمع فيجعل كانه لواحد لاجل الصدقة كخمس من الابل بين اثنين أو ثلاثين من البقر أو أربعين من الغنم حال عليهما الحول وأراد المصدق أن يأخذ منها الصدقة ويجمع بين الملكين ويجعلهما كملك واحد ليس له ذلك وكتمانين من الغنم بين اثنين حال عليهما الحول انه يجب فيها شاتان على كل واحد منهما شاة ولو أراد أن يجمع عابدين الملكين فجعلهما مالا واحدا خشية الصدقة فيعطيا المصدق شاة واحدة ليس لهما ذلك لتفرق ملكيهما فلا يمكن الجمع لاجل الزكاة وقوله ولا يفرق بين مجتمع أي في الملك كرجل له ثمانون من الغنم في مرتعتين مختلفتين انه يجب عليه شاة واحدة ولو أراد المصدق أن يفرق المجتمع فيجعلها كأنها لرجلين فيأخذ منها شاتين ليس له ذلك لأن الملك مجتمع فلا يعلل تفرقه وكذا لو كان له أربعون من الغنم في مرتعتين مختلفتين تجب عليه الزكاة لأن الملك مجتمع فلا يجعل كالتفرقين في الملك خشية الصدقة أو يحتمل ما قلنا فيحصل عليه عملا بالليلين بقدر الامكان وبين هذه الجملة إذا كان خمس من الابل بين اثنين حال عليهما الحول لازكاة فيها على أحدهما عندنا لأن نصابه ناقص وعندنا يجب عليه شاة واحدة لو كانت الابل عشر فعلى كل واحد منهما شاة بخلاف المال نصاب كل واحد منهما وكذا لو كانت خمسة عشر عندنا وعندنا ثلاث شياه ولو كانت عشرين فعلى كل واحد منهما شاتان لأن نصاب كل واحد منهما كامل ولو كانت خمس وعشرين فكذلك عندنا وعندنا يجب عليهما بنت مخاض ولو كان النصاب ثلاثين من البقر فلا زكاة فيه عندنا وعندنا يجب فيهما اثني عشر عليهما ولو كانت ستمين ففيهما اثني عشر عليهما ولو كان النصاب أربعين من البقر فلا زكاة عليه وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن على قول أبي يوسف عليه الزكاة وعلى قول زفر لا زكاة عليه وذكر الثمانون بينه وبين رجل واحد وفي قول أبي يوسف عليه الزكاة كما إذا كان الثمانون بينه وبين رجل واحد وجه قول من قال بالوجوب أن الزكاة تجب عند كمال النصاب وفي ملكه نصاب كامل فتجب فيه الزكاة كالمالك كانت مشتركة بينه وبين رجل واحد وجه قول من قال لا يجب ان يبيعه نصاب كامل لأنه لا يملك من شاة

واحدة الانصاف فلا يكمل النصاب فلا تجب الزكاة وكذلك ستون من البقر أو عشر من الابل اذا كانت مشتركة على الوجه الذي وصفناه وعلى ما ذكرنا من الاختلاف وكل جواب عرفته في السوائم المشتركة فهو الجواب في الذهب والفضة وأموال التجارة وقد ذكرنا فيما تقدم وذكر المأخوذ وكذلك الزروع وهذا محمول على مذهب أبي يوسف ومحمد لان النصاب عندهما شرط لوجوب العشر وذلك نجسة أو سقي فاما على مذهب أبي حنيفة لا يستقيم لان النصاب ليس بشرط لوجوب العشر بل يجب في القليل والكثير ثم اذا حضر المصدق بعد تمام الحول على المال المشترك بينهما فانه يأخذ المصدق منه اذا وجد فيه واجبا على الاختلاف ولا ينتظر انقضاء لان اشتراكهما على علمهما يوجب الزكاة في المال المشترك وان المصدق لا يميز له المال فيكون آذن من كل واحد منهما يأخذ اذن كانه من ماله دلالة ثم اذا أخذ ينظر ان كان المأخوذ حصة كل واحد منهما لا غير بان كان المال بينهما على السوية فلا تراجع بينهما لان ذلك القدر كان واجبا على كل واحد منهما بالسوية وان كانت الشركة بينهما على التفاوت فاخذ من أحدهما زيادة لأجل صاحبه فانه يرجع على صاحبه بذلك القدر ويبان ذلك اذا كان ثمانون من الغنم بين رجلين فأخذ المصدق منها شاتين فلا تراجع ههنا لان الواجب على كل واحد منهما بالسوية وهو شاة فلم يأخذ من كل واحد منهما الا قدر الواجب عليه فليس له أن يرجع بشيء ولو كانت الثمانون بينهما اثلاثا تجب فيها شاة واحدة على صاحب الثلثين لكمال نصابه وزيادة لا شيء على صاحب الثلث لنقصان نصابه فاذا حضر المصدق وأخذ من عرضها شاة واحدة يرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بثلاث قيمه الشاة لان كل شاة بينهما اثلاثا فكانت الشاة المأخوذة بينهما اثلاثا فقد أخذ المصدق من نصيب صاحب الثلث ثلث شاة لأجل صاحب الثلثين فكان له أن يرجع بقيمة الثلث وكذلك اذا كان مائة وعشرون من الغنم بين رجلين لأحدهما ثلثاها والآخر ثلثاها ووجب على كل واحد منهما شاة فاه المصدق وأخذ من عرضها شاتين كان لصاحب الثلثين أن يرجع على صاحب الثلث بقيمة ثلث شاة لان كل شاة بينهما اثلاثا ثلثاها لصاحب الثمانين وثلثاها لصاحب الأربعين فكانت الشاتان المأخوذتان بينهما اثلاثا لصاحب الثلثين شاة وثلث شاة لصاحب الثلث ثلثاها والواجب عليه شاة كاملة فاخذ المصدق من نصيب صاحب الثلثين شاة وثلث شاة ومن نصيب صاحب الثلث ثلثي شاة فقد صار أخذا من نصيب صاحب الثلثين ثلث شاة لأجل زكاة صاحب الثلث فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بقيمة ثلث شاة وهذا والله أعلم معنى قوله صلى الله عليه وسلم وما كان بين الخليطين فانهما يتراجعا بالسوية **فصل في** وأما صفة نصاب السائمة فله صفات منها أن يكون معدا لاسامة وهو أن يسمي للدور والنسل لما ذكرنا مال الزكاة هو المال النامي وهو المعد للاستفاد والنماء في الحيوان بالاسامة اذ يهبط النسل فيزداد المال فان اسميت للحمل أو الركوب أو اللحم فلا زكاة فيها ولو اسميت للبيع والتجارة ففيها زكاة مال التجارة لازكاة السائمة ثم السائمة هي الراعية التي تكفي بالرعي عن العلف ويعوم اذ لا تحتاج الى أن تعلق فان كانت تسام في بعض السنة وتعلق وتعمان في البعض يعتبر فيه الغالب لان لا كثر حكم الكل ألا ترى ان أهل اللغة لا ينعون من اطلاق اسم السائمة على ما تعلق زمانا قليلا من السنة ولان وجوب الزكاة فيها الحصول معنى النماء وقلة المؤنة لان عند ذلك يتيسر الاداء فيحصل الاداء عن طيب نفس وهذا المعنى يحصل اذا سميت في أكثر السنة ومنها أن يكون الجنس فيه واحدا من الابل والبقر والغنم سواء اتفق النوع والصفة أو اختلفا فوجب الزكاة عند كمال النصاب من كل جنس من السوائم وسواء كانت كلها ذكورا أو إناثا ومختلطة وسواء كانت من نوع واحد أو أنواع مختلفة كالغراب والبخاخ في الابل والجواميس في البقر والضأن والمعر في الغنم لان الشرع ورد بنصابها باسم الابل والبقر والغنم فاسم الجنس يتناول جميع الأنواع بأى صفة كانت كاسم الحيوان وغير ذلك وسواء كان متولدا من الاهل أو من أهلي ووحشي بعد ان كان الام أهليا كالمثول من الشاة والظبي اذا كان أمه شاة والمتولد من البقر الاهلي والوحشي اذا كان أمه أهلية فوجب فيه الزكاة ويكمل به النصاب عندنا وعند الشافعي

لا زكاة فيه وجه قوله ان الشريع ورد باسم الشاة بقوله في أربعين شاة شاة وهذا وان كان شاة بالنسبة الى الام
فليس بشاة بالنسبة الى الفحل فلا يكون شاة على الاطلاق فلا يتناولها النص (ولنا) ان جانب الام راجح بدليل
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولما ذكر في كتاب العتاق ان شاء الله تعالى ومنها السن وهو ان تكون كلها مسان
أو بعضها فان كان كلها صغارا فصلانا وجلانا وعجاجيل فلا زكاة فيها وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وكان أبو حنيفة
يقول أولا يجب فيها ما يجب في الكبار وبه أخذ زفر ومالك ثم رجع وقال يجب فيها واحدة منها وبه أخذ أبو
يوسف والشافعي ثم رجع وقال لا يجب فيها شيء واستقر عليه وبه أخذ محمد واختلاف الرواية عن أبي يوسف في زكاة
الفصلان في رواية قال لا زكاة فيها حتى تبلغ عدد الوكانت كبارا يجب فيها واحدة منها وهو خمسة وعشرون وفي
رواية قال في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمس فصيل وفي خمسة عشر ثلاثة أخماس فصيل وفي عشرين أربعة
أخماس فصيل وفي خمس وعشرين واحدة منها وفي رواية قال في الخمس ينظر الى قيمة شاة وسط والى قيمة خمس
فصيل فيجب أقلهما وفي العشر ينظر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسي فصيل فيجب أقلهما وفي خمسة عشر ينظر
الى قيمة ثلاث شياه والى قيمة ثلاثة أخماس فصيل فيجب أقلهما وفي عشرين ينظر الى قيمة أربعة شياه والى قيمة
أربعة أخماس فصيل فيجب أقلهما وفي خمس وعشرين يجب واحدة منها وعلى روايته كلها قال لا تجب في الزيادة
على خمس وعشرين شيء حتى تبلغ العدد الذي لو كانت كبارا يجب فيها اثنان وهو ستة وسبعون ثم لا يجب فيها شيء
حتى تبلغ العدد الذي لو كانت كبارا يجب فيها ثلاثة وهو مائة وخمسة وأربعون واحتج زفر بعموم قول النبي صلى الله
عليه وسلم في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وقوله في ثلاثين من البقر تبع أو تبعه من غير فصل بين الكبار
والصغار وبه تبين ان المراد من الواجب في قوله في خمس من الابل شاة وفي قوله في أربعين شاة شاة هو الكبيرة
لا الصغيرة ولا في يوسف انه لا بد من الايجاب في الصغار لعموم قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة وفي
أربعين شاة شاة لكن لا يميل الى ايجاب المسنة لقول النبي صلى الله عليه وسلم للسعاة اياكم وكرائم أموال الناس
وقوله لا تأخذوا من حرات الأموال واسكن خذوا من حواشيها وأخذ الكبار من الصغار أخذ من كرائم الأموال
وحراتها وأنه منهي ولان مبنى الزكاة على النظر من الجانبين جانب الملاك وجانب الفقراء الا ترى ان الواجب هو
الوسط وما كان ذلك الامر اعانة الجانبين وفي ايجاب المسنة اضرار بالملاك لان قيمتها قد تزيد على قيمة النصاب
وفيه اجحاف بأرباب الأموال وفي نبي الوجوب رأسا اضرار بالفقراء فكان العدل في ايجاب واحدة منها وقد روى
عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال لو منعوني عناقا ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقائلتهم
والعتاق هي الأنثى الصغيرة من أولاد الماعز فدل ان أخذ الصغار زكاة كان أمرا ظاهرا في زمن رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولا في حنيفة ومحمدان تنصيب النصاب بالزكاة لا يعرف بالنص والنص انما ورد باسم الابل والبقر
والنعم وهذه الأسامي لا تتناول الفصلان والجلان والعجاجيل فلم يثبت كونها نصابا وعن أبي بن كعب انه قال وكان
مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم في عهدي ان لا أخذ من راضع اللبن شيئا وما قول الصديق رضي الله عنه لو
منعوني عناقا فقد روى عنه انه قال لو منعوني عقالا وهو صدقة عام أو الحبل الذي يعقل به الصدقة فنعارضت الرواية
فيه فلم يكن حجة والى ثبت فهو كلام تشبيل لا تحقيق أي لو وجبت هذه ومنعوها لقائلتهم وما سورة هذه المسئلة فقد
تكلم المشايخ فيها لانها مشككة اذ الزكاة لا تجب قبل تمام الحول وبعد تمامه لا يثبت اسم التفصيل والجل والجول
بل تصير مسنة قال بعضهم الخلاف في ان الحول هل ينقطع عليها وهي صغارا ويثبت انعقاد الحول عليها اذا كبرت
وزالت صفة الصغر عنها وقال بعضهم الخلاف فيما اذا كان له نصاب من الذوق فضى عليها ستة أشهر أو أكثر
فولدت أولاد ثم ماتت الأمهات وتم الحول على الأولاد وهي صغار هل تجب الزكاة في الأولاد أم لا وعلى هذا
الاختلاف اذا كان له مسنة فاستفاد في خلال الحول صغارا ثم هلكت المسنة وبقي المستفاد انه هل تجب الزكاة
في المستفاد فهو على ما ذكرنا الى هذا أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فيمن كان له أربعون حملا وواحدة مسنة

فهلكت المسنة وتم الحول على الحملان انه لا يجب شيء عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تجب واحدة منها
وعند زفر تجب مسنة هذا اذا كان الكل صغارا فاما اذا اجتمعت الصغار والكبار وكان واحد منها كبيرا فان
الصغار تعد ويجب فيها ما يجب في الكبار وهو المسنة بلا خلاف لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
واحد صغارها وكبارها وروى ان الناس شكوا الى عمر عامله وقالوا انه يمد علينا المسنة ولا يأخذها منا فقال عمر
أليس يترك لكم الربى والمناخض والا كيلة وغل الغنم ثم قال عدها ولورا حياها الراعي على كفه ولا تأخذها منهم
ولانها اذا كانت مختلطة بالكبار أو كان فيها كبير دخلت تحت اسم الابل والبقر والغنم فتدخل تحت عموم النصوص
فيجب فيها ما يجب في الكبار ولانه اذا كان فيها مسنة كانت تبع المسنة فيعتبر بالاصل دون التبعية فان كان واحد
منها مسنة فهلكت المسنة بعد الحول سقطت الزكاة عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تجب في الصغار كانت
بقدر حاجي لو كانت حملانا يجب عليه تسعة وثلاثون جزءا من أربعين جزءا من الحمل لان عندهما وجوب الزكاة
في الصغار لاجل الكبار تبعاتها فكانت أصلا في الزكاة فهلاكها كهلاك الجميع وعنده الصغار أصل في النصاب
والواجب واحد منها وانما الفصل على الحمل الواحد باعتبار المسنة فهلاكها يسقط الفصل لأصل الواجب
ولو هلكت الحملان وبقيت المسنة يؤخذ قسطها من الزكاة وذلك جزءا من أربعين جزءا من المسنة لان المسنة
كانت سبب زكاة نفسها وزكاة تسعة وثلاثين سواها لان كل الفريضة كانت فيها السكن أهطى الصغار حكم
الكبار تبعاتها فصارت الصغار كأنها كبار فاذا هلكت الحملان هلكت بقسطها من الفريضة وبقيت المسنة
بقسطها من الفريضة وهو ما ذكرنا من الأصل حال اختلاط الصغار بالكبار انه تجب الزكاة في الصغار تبعاً للكبار
اذا كان العدد الواجب في الكبار موجودا في الصغار في قولهم جميعا فاذا لم يكن عدد الواجب في الكبار كله
موجودا في الصغار فانما تجب بقدر الموجود على أصل أبي حنيفة ومحمد بيان ذلك اذا كان له مستثنان ومائة وتسعة
عشر جلا يجب فيها مستثنان بلا خلاف لان عددا الواجب موجود فيه وان كان له مسنة واحدة ومائة وعشرون
حملا أخذت تلك المسنة لا غير في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تؤخذ المسنة وحمل وكذلك ستون من
العجايل فيها تباع عند أبي حنيفة ومحمد يؤخذ التبعية لا غير وعند أبي يوسف يؤخذ التبعية ويجوز وكذلك
سنة وسبعون من الفصلان فيها بنت لبون انما تؤخذ حسب في قولهما وعند أبي يوسف تؤخذ بنت لبون
وفصيل لان الوجوب لا يتعلق بالصغار أصلا عندهما وعنده يتعلق بها والله أعلم

فصل في ما مقدار الواجب في السوائم فقد ذكرنا في بيان مقدار نصاب السوائم من الابل والبقر والغنم وهو
الأسنان المعروفة من بنت المخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة والتبيع والمسنة والشاة ولا بد من معرفة معاني
هذه الاسماء فبنت المخاض هي التي تمت لها سنة ودخلت في الثانية سميت بذلك لان أمها صارت حاملا بولد آخر
بعدها والمناخض اسم للعامل من النوق وبنت اللبون هي التي تمت لها سنتان ودخلت في الثالثة سميت بذلك لان
أمها حملت بعدها وولدت فصارت ذات لبن واللبن هي ذات اللبن والحقة هي التي تمت لها ثلاث سنين وطعنت
في الرابعة سميت بذلك املا لاستحقاقها الحمل والكوب والاستحقاق الضراب والجذعة هي التي تمت لها أربع
سنين وطعنت في الخامسة ولا اشتقاق لاسمها والذكور منها ابن مخاض وابن لبون وحق وجذع ووراء هذه
اسنان من الابل من الثني والسديس والبازل لكن لا مدخل لها في باب الزكاة فلا معنى لذكر معانيها في كتب الفقه
والتبيع الذي تم له حول ودخل في الثاني والثاني منه التبعية والمسنة التي تمت لها سنتان وطعنت في الثالثة والذكر
منه المسن وأما الشاة فذكر في الأصل عن أبي حنيفة انه لا يجوز الا التي فصاعدا والتي من الشاة هي التي دخلت
في السنة الثانية وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يجوز الجذع من الضأن والتي من المعز وهو قول أبي يوسف ومحمد
والشافعي وما ذكره الطحاوي يقتضي أن يجوز أخذ الجذع من الضأن والتي من المعز لانه قال ولا يؤخذ في
الصدقة الا ما يجوز في الأضحية والجذع من الضأن يجوز في الأضحية وقول الطحاوي يؤيد رواية الحسن والجذع

من الغنم الذي أتى عليه ستة أشهر وقيل الذي أتى عليه أكثر السنة ولا خلاف في أنه لا يجوز من المعز إلا التي وجه رواية الحسن ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إنما حقنا في الجذعة والنبية ولأن الجذع يجوز في الإضاحي فلا يجوز في الزكاة أولى لأن الأضحية أكثر شر وطامن الزكاة فأبوا هناك يدل على الجواز ههنا من طريق الأولى وجه ظاهر الرواية ما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال لا يجوز في الزكاة إلا التي من المعز فصاعدا ولم ير عن غيره من الصحابة خلافا فيكون اجبا على من الصحابة مع ما أن هذا باب لا يدرك بالاجتهاد فالظاهر أنه قال ذلك سمعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم والله أعلم

فصل وأما صفة الواجب في السوائم فالواجب فيها صفات لا بد من معرفتها منها الأمانة في الواجب في الأبل من جنسها من بنت الخنازير وبنت اللبون والحقة والجذعة ولا يجوز الذكور منها وهو ابن الخنازير وابن اللبون والحق والجذع لا يطريق القيمة لأن الواجب فيها إنما عرف بالنص والنص ورد فيها بالأنثى فلا يجوز الذكور إلا بالتقويم لأن دفع القيمة في باب الزكاة جائز عندنا وأما في البقرة فيجوز فيها الذكور والأنثى لورود النص بذلك وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم وفي ثلاثين من البقرة تباع أو تباع وكذا في الأبل فيمادون خمس وعشرين لأن النص ورد باسم الشاة وإنما تنوع على الذكور والأنثى وكذا في الغنم عندنا يجوز في ذكاتها الذكور والأنثى وقال الشافعي لا يجوز الذكور إلا إذا كانت كلها ذكورا وهذا فاسد لأن الشرع ورد فيها باسم الشاة قال النبي صلى الله عليه وسلم في أربعين شاة شاة واسم الشاة يقع على الذكور والأنثى في اللغة ومنها أن يكون وسطا فليس للساعي أن يأخذ الجيد ولا الردي إلا من طريق التقويم برضا صاحب المال لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال للسعاة ياكم وحرزات أموال الناس وخذوا من أوساطها وروى أنه قال للساعي أياك وكرائم أموال الناس وخذ من حواشيها واتق دعوة المظلوم فأنه ليس بيننا وبين الله حجاب وفي الخبر المعروف أنه رأى في أبل الصدقة ناقة كومة فغضب على الساعي وقال ألم أنكم عن أخذ كرائم أموال الناس حتى قال الساعي أخذتها يبيعين يا رسول الله ولأن مبنى الزكاة على مراعاة الجائنين وذلك في أخذ الوسط لما في أخذ الخيار من الأضرار بأرباب الأموال وفي أخذ الأرزاق من الأضرار بالفقراء فكان نظر الجائنين في أخذ الوسط والوسط هو أن يكون أدون من الأرفع وأرفع من الأدون كذا فسر محمد في المنتقى ولا يؤخذ في الصدقة الربى بضم الراء ولا المساخض ولا الأكيلة ولا خل الغنم قال محمد الربى التي تربي ولدها والأكيلة التي تهمن للذلل والمساخض التي في بطنها ولد ومن الناس من طعن في تفسير محمد الربى والأكيلة وزعم أن الربى المرباة والأكيلة المأكولة وطعنهم ردود عليه وكان من حقه تقليد محمد أذهوكا كان أمما في الشرعة كان أمما في اللغة واجب التقليد فيها كتقليد نقلة اللغة كأبي عبيد والأصمعي والخليل والكسائي والغراء وغيرهم وقد قلده أبو عبيد القاسم بن سلام مع جلالة قدره واحتج بقوله وسئل أبو العباس ثعلب عن الغزاة فقال هي عين الشمس ثم قال أما ترى أن محمد بن الحسن قال لغلامه يوما انظر هل دلتك الغزاة يعني الشمس وكان ثعلب يقول محمد بن الحسن عندنا من أقران سيبويه وكان قوله حجة في اللغة فكان على الطاعن تقليده فيها كيف وقد ذكر صاحب الديوان ويحمل اللغة ما يوافق قوله في الربى قال صاحب الديوان الربى التي وضعت حديثا أي هي قريبة العهد بالولادة وقال صاحب المجمل الربى الشاة التي تحبس في البيت للبن فهي مربية لا مرباة والأكيلة وإن فسرت في بعض كتب اللغة بما قاله الطاعن لكن تفسير محمد أولى وأوفق للأصول لأن الأصل أن المفعول إذا ذكر بلغظ فاعيل يستوي فيه اندكروا والأنثى ولا يدخل فيه هاء التأنيث يقال امرأة قليل وجريح من غير هاء التأنيث فلو كانت الأكيلة المأكولة لما أدخل فيها الهاء على اعتبار الأصل ولما أدخل الهاء دل أنها ليست باسم للأكولة بل لماء عدل لكل كالأضحية إنهم لماء عدل للتضحية والله أعلم وسواء كان النصاب من نوع واحد أو من نوعين كالضأن والمعز والبقر والجواميس والعراب والبغث أن المصدق يأخذ منها واحدة وسطا على التفسير الذي ذكرنا وقال الشافعي في أحسن قوليه يأخذ من الغالب وقال في القول الآخر أنه يجمع بين قيمة شاة من الضأن وشاة من المعز وينظر في

نصف القميتين فبأخذ شاة بقيمة ذلك من أى النوعين كانت وهو غير سيد لمارو يناعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أخذ كرائم أموال الناس وحرزاتها وأمر بأخذها من غير فصل بين ما إذا كان النصاب من نوع واحد أو نوعين ولو كان له خمس من الإبل كلها بنت مخاض أو كلها بنت لبون أو حقائق أو جذاع ففيها شاة وسط لقوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الإبل شاة وإن كانت عجافاً فإن كان فيها بنت مخاض وسط وأهلى سنامها ففيها أيضاً شاة وسط وكذلك إن كانت خمساً وعشرين ففيها بنت مخاض وسط أنه يجب فيها بنت مخاض وتأخذ تلك لقوله صلى الله عليه وسلم في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض وإن كانت جيدة لا يأخذ المصدق الجيدة ولكن يأخذ قيمة بنت مخاض وسط وإن أخذ الجيدة رد الفضل وإن كانت كلها عجافاً ليس فيها بنت مخاض ولا مساوى قيمتها قيمة بنت مخاض بل قيمتها دون قيمة بنت مخاض أو وسط ففيها شاة بقدرها وطريق معرفة ذلك أن تجعل بنت مخاض وسطاً كما في الباب فينظر إلى قيمتها وإلى قيمة أفضلها من النصاب إن كانت قيمة بنت مخاض وسط مثلاً مائة درهم وقيمة أفضلها خمسين تجب شاة قيمتها قيمة نصف شاة وكذلك لو كان التفاوت أكثر من النصف وأقل فكذلك يجب على قدره وهي من مسائل الزيادات تعرف هناك ثم إذا وجب الوسط في النصاب فلم يوجد الوسط ووجد من أفضل منه أو دونه قال محمد في الأصل أن المصدق بالخيار إن شاء أخذ قيمة الواجب وإن شاء أخذ الأدنى وأخذ تمام قيمة الواجب من الدراهم وقيل ينبغي أن يكون الخيار لصاحب السائمة إن شاء دفع القيمة وإن شاء دفع الفضل واسترد الفضل من الدراهم وإن شاء دفع الأدنى ودفع الفضل من الدراهم لأن دفع القيمة في باب الزكاة جائز عندنا والخيار في ذلك لصاحب المال دون المصدق وأنما يكون الخيار للمصدق في فصل واحد وهو ما إذا أراد صاحب المال أن يدفع بعض العين لأجل الواجب فالمصدق بالخيار بين أن يأخذ وبين أن يأخذ بآن كان الواجب بنت لبون فأراد صاحب المال أن يدفع بعض الحقة بطريق القيمة أو كان الواجب حقة فأراد أن يدفع بعض الجذعة بطريق القيمة فالمصدق بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل لمسافيه من تشقيص العين والشقص في الأعيان عيب فمكانه أن لا يقبل فلما فيها سوى ذلك فلا خيار له وإس له أن يمنع من القبول والله أعلم

فصل وأما حكم الخيل فجملة الكلام فيه أن الخيل لا تخلو إما أن تكون علفية أو سائمة فإن كانت علفية بأن كانت أتملف للركوب أو للحمل أو للجهاد في سبيل الله فلازكاة فيها إلا تسماهم شغولة بالحاجة ومال الزكاة هو المال النامي الفاضل عن الحاجة لمساينتها فيما تقدم وإن كانت أتملف للتجارة ففيها الزكاة بالاجتماع لكونها مالا نامياً فاضلاً عن الحاجة لأن الأصداد للتجارة دليل الفناء والفضل عن الحاجة وإن كانت سائمة فإن كانت تسم للركوب والحمل أو للجهاد والغزو فلازكاة فيها لمساينتها وإن كانت تسم للتجارة ففيها الزكاة بالاختلاف وإن كانت تسم للدور والنسل فإن كانت مختلطة ذكروراً وإناثاً فقد قال أبو حنيفة تجب الزكاة فيها قولاً واحداً وصاحبها بالخيار إن شاء أدى من كل فرس ديناراً وإن شاء قومه وأدى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وإن كانت إناثاً منفردة ففيها روايتان عنه ذكرهما الطحاوي وإن كانت ذكروراً منفردة ففيها روايتان عنه أيضاً ذكرهما الطحاوي في الآثار وقال أبو يوسف ومحمد لا زكاة فيها كيفما كانت وبه أخذ الشافعي وأحمد وأبو حنيفة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق الآن في الرقيق صدقة الفطر وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وكل ذلك نص في الباب ولأن زكاة السائمة لا بد لها من نصاب مقدراً كالإبل والبقر والغنم والشرع لم يرد بتقدير النصاب في السائمة منها فلا يجب فيها زكاة السائمة كالحير ولا يحنيفة ما روى عن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في كل فرس سائمة دينار وليس في الرابطة شيء وروى أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه في صدقة الخيل أن خير أربابها فإن شاء أو ادوا من كل فرس ديناراً ولا اقومها وخس من كل مائتي درهم خمسة دراهم وروى

عن المسائب بن زيد رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه لما بعث العلاء بن الحضرمي إلى البحرين أمره أن يأخذ من كل فرس شاتين أو عشرة دراهم ولا ينهأ مالاً نام فاضل عن الحاجة الأصلية فتجب فيها الزكاة كما لو كانت للتجارة وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق فالمراد من الخيل المعدة للركوب والغزو لا للاستامسة بدليل أنه فرق بين الخيل وبين الرقيق والمراد منها عبيد الخدمة لا ترى أنه أوجب فيها صدقة الفطر وصدقة الفطر إنما تجب في عبيد الخدمة أو يحتمل ما ذكرنا فيجعل عليه عملاً بالدليلين بقدر الإمكان وهو الجواب عن تعاقبهم بالحديث الآخر وأما إذا كان الكل أئناً أو ذكوراً فوجه رواية الوجوب الاعتبار بسائر السوائم من الإبل والبقر والغنم أنه تجب الزكاة فيها وإن كان كلها أئناً أو ذكوراً كذا ههنا والصحيح أنه لا زكاة فيها لما ذكرنا أن مال الزكاة هو المال النسي ولا نعاء فيها بالدرو والنسل ولا زيادة اللحم لأن لحمها غير مأكول عنده بخلاف الإبل والبقر والغنم لأن لحمها مأكول فكان زيادة اللحم فيها بالسهل بمنزلة زيادة الدرو والنسل والله أعلم وأما البغال والحمير فلا شيء فيها وإن كانت سائمة لأن المقصود منها الحبل والر كوجب عادة للدرو والنسل لكنها قد تسام في غير وقت الحاجة لدفع مؤنة العلف وإن كانت للتجارة تجب الزكاة فيها

فصل وأما بيان من له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان من له ولاية الأخذ وفي بيان شرائط ثبوت ولاية الأخذ وفي بيان القدر المأخوذ أما الأول فمال الزكاة نوعان ظاهر وهو المواشي والمال الذي يربو بالتاجر على العاشر وباطن وهو الذهب والفضة وأموال التجارة في مواضعها أما الظاهر فلا مام ونوابه وهم المصدقون من السعاة والعشار ولاية الأخذ والساعي هو الذي يسمى في القبائل ليأخذ صدقة المواشي في أمكنها والعاشر هو الذي يأخذ الصدقة من التاجر الذي يربو عليه والمصدق اسم جنس والدليل على أن للإمام ولاية الأخذ في المواشي والأموال الظاهرة الكتاب والسنة والاجماع وإشارة الكتاب أما الكتاب فقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة والآية نزلت في الزكاة عليه عامة أهل التأويل أمر الله عز وجل نبيه بأخذ الزكاة فدل أن للإمام المطالبة بذلك والأخذ قال الله تعالى أنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليه فقديين الله تعالى ذلك بيانا شافيا حيث جعل العاملين عليه أحقاً فلولم يكن للإمام أن يطالب أرباب الأموال بصدقات الانعام في أمكنها وكان أدواؤها إلى أرباب الأموال لم يكن لذكر العاملين وجه وأما السنة فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم كان يبعث المصدقين إلى أحياء العرب والبلدان والآفاق لأخذ الصدقات من الانعام والمواشي في أمكنها وعلى ذلك فعل الأئمة من بعده من الخلفاء الراشدين أبي بكر وعمر وعثمان وعلى رضي الله عنهم حتى قال الصدوق رضي الله عنه لما امتنعت العرب عن أداء الزكاة والله لو منعوني عقلاً كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاربهم عليه وظهرت أعمال بذلك من بعدهم إلى يومنا هذا وكذا المال الباطن إذا مر به التاجر على العاشر كان له أن يأخذ في الجلالة لأنه لما سافر به وأخرجته من العمران صار ظاهراً والحق بالسوائم وهذا لأن الإمام إنما كان له المطالبة بزكاة المواشي في أمكنها المسكن الحماية لأن المواشي في البراري لا تصير محفوظة لاحتفاظ السلطان وحمايته وهذا المعنى موجود في مال عمر به التاجر على العاشر فكان كالسوائم وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإن عمر رضي الله عنه نصب العشار وقال لهم خذوا من المسلمين ربع العشر ومن الذي نصف العشر ومن الخرب في العشر وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه واحد منهم فكان إجماعاً وروى عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى عماله بذلك وقال أخبرني بهذا من سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما المال الباطن الذي يكون في المصر فقد قال عامة مشايخنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طالب بزكاته وأبو بكر وعمر طالبان وعثمان طالب زماناً ولما كثرت أموال الناس ورأى أن في تتبعها حرجاً على الأمة وفي تفتيشها ضرراً باب الأموال ففوض الأداء إلى أربابها وذكر أمام المهدي الشيخ أبو منصور المازي يدي السهرقندي رحمه الله وقال لم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث في مطالبة

الوديعة الى المودع والبراءة ليست بعامة صادقة لان الخط يشبه الخط وعلى هذا اذا اتى بالبراءة على خلاف اسم ذلك المصدق انه يقبل قوله مع عينه على جواب ظاهر الرواية لان البراءة ليست بشرط فكان الاثبات بها والعدم بمنزلة واحدة وعلى رواية الحسن لا يقبل لان البراءة شرط فلا تقبل بدونها ولو قال أدبت زكاته الى الفقراء لا يصدق وتؤخذ منه عندنا وعند الشافعي لا تؤخذ وجه قوله ان المصدق لا يأخذ الصدقة لنفسه بل ليوصلها الى مستحقها وهو الفقير وقد وصل بنفسه ولنا ان حق الأخذ للسلطان فهو بقوله أدبت بنفسه أراد ابطال حق السلطان فلا يملك ذلك وكذلك العشر على هذا الخلاف وكذا الجواب فيمن مر على العاشر بالسواثم أو بالدرهم أو بالدنانير أو بأموال التجارة في جميع ما وصفنا الا في قوله أدبت زكاته بنفسه الى الفقراء فيمساوى السواثم انه يقبل قوله ولا يؤخذ ثانيا لان اداء زكاة الاموال الباطنة مفوض الى آربها اذا كانوا يتجرون بها في المصر فلم يتضغن الدفع بنفسه ابطال حق احد ولو مر على العاشر بمائة درهم وأخبر العاشر ان له مائة أخرى قد حال عليها الحول لم يأخذ منه زكاة هذه المائة التي مر بها لان حق الأخذ لكان الحماية وما دون النصاب قليل لا يحتاج الى الحماية والتقدير الذي في بيته لم يدخل تحت الحماية فلا يؤخذ من أحد ههنا شيء ولو مر عليه بالعروض فقال هذه ليست للتجارة أو قال هذه بضاعة أو قال أنا أجير فيها فاقول قوله مع اليمين لانه آين ولم يوجد ظاهر يكذبه وجميع ما ذكرنا انه يصدق فيه المسلم يصدق فيه الذي لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولان الذي لا يفارق المسلم في هذا الباب الا في قدر المأخوذ وهو انه يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم كفي التغلي لا يؤخذ منه بسبب الحماية وباسم الصدقة وان لم تكن صدقة حقيقة ولا يصدق الحر في شيء من ذلك ويؤخذ منه العشر الا في جوار يقول هن أمهات أولادى أو في غلمان يقول هم أولادى لان الأخذ منه لما كان الحماية والعصمة لما في يده وقد وجدت فلا يمنع شيء من ذلك من الأخذ وانما قبل قوله في الاستيلاء والنسب لان الاستيلاء والنسب كما ثبت في دار الاسلام يثبت في دار الحرب وعمل محمد رحمه الله فقال الحر في لا يخلو اما أن يكون صادقا واما أن يكون كاذبا فان كان صادقا فقد صدق وان كان كاذبا فقد صدقت بقراره في الحال أم ولد له ولا عشر في أم الولد ولو قال هم مدبرون لا يلتفت الى قوله لان النديب لا يصح في دار الحرب ولو مر على حاشى مال وقال هو عندى بضاعة أو قال أنا أجير فيه فاقول قوله ولا بعشره ولو قال هو عندى مضارب فاقول قوله أيضا وهل بعشره كان أبو حنيفة أولا يقول بعشره ثم رجع وقال لا بعشره وهو قول أبي يوسف ومحمد ولو مر العبد المأذون بمال من كسبه وتجارته وليس عليه دين واستجمع شرائط وجوب الزكاة فيه فان كان معه مولا بعشره بالاجماع وان لم يكن معه مولا فكذلك بعشره في قول أبي حنيفة وفي قولهما لا بعشره وقال أبو يوسف لا أعلم انه يرجع في العبد أم لا وقيل ان الصحيح ان رجوعه في المضارب رجوع في العبد المأذون وجه قوله الاول في المضارب بمنزلة المالك لانه يملك التصرف في المال ولهذا يجوز بيعه من رب المال وجه قوله الاخير وهو قولهما ان الملاء شرط الوجوب ولا ملك له فيه ورب المالك لم يأمره باذناء الزكاة لانه لم يأذن له بعقد المضاربة الا بالتصرف في المال وقد خرج الجواب عن قوله انه بمنزلة المالك لانا نقول نعم لكن في ولاية التصرف في المال لا في اداء الزكاة كالمستبضع والعبد المأذون في معنى المضارب في هذا المعنى ولانه لم يؤمر الا بالتصرف فكان الصحيح هو الرجوع ولا يؤخذ من المسلم اذا مر على العاشر في السنة الا مرة واحدة لان المأخوذ منه زكاة والزكاة لا تجب في السنة الا مرة واحدة وكذلك الذي لانه يقبل عقد الذمة صار له ما للمسلمين وعليه ما على المسلمين ولان العاشر يأخذ منه باسم الصدقة وان لم تكن صدقة حقيقة كالتغلي فلا يؤخذ منه في الحول الا مرة واحدة وكذلك الحر في الا اذا بعشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج انه بعشره ثانيا وان خرج من يومه ذلك لان الأخذ من أهل الحرب لمكان حماية ما في أيديهم من الأموال وما دام هو في دار الاسلام فالحماية متحدة مادام الحول باقية فيتجدد حق الأخذ وعند دخوله دار الحرب ورجوعه الى دار الاسلام تتجدد الحماية فيتجدد حق الأخذ واذا مر الحر في العاشر فلم يعلم حتى عاد الى دار الحرب ثم رجع ثانيا

فلم يعلم به ثم لم يمتعه لما مضى لان ما مضى سقط لا تقطاع حتى الولاية عنه بدخوله دار الحرب ولو اجتاز المسلم والحرب
ولم يعلم به العاشر ثم علم بهما في الحول الثاني أخذ منه ما لان الوجوب قد ثبت ولم يوجد ما يسقطه ولو مر على
العاشر بالخضراوات وعالا يتي حولا كالفاكهة ونحوها لا يعشره في قول أبي حنيفة وان كانت قيمته ما تتي
درهم وقال أبو يوسف ومحمد يعشره وجه قولهما ان هذا مال التجارة والمعتبر في مال التجاره معناه وهو ماله فيه
وقيمته لا عينه فاذا بلغت قيمته نصابا يجب فيه الزكاة ولهذا وجبت الزكاة فيه اذا كان يجر فيه في المصير ولا يجر
حنيفة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في الخضراوات صدقة والصدقة اذا طلفت برادها
الزكاة الا ان ما يتجر به في المصير صار مخصصا بديل أو يجعل على انه ليس فيها صدقة تؤخذ أي ليس للإمام أن
ياخذها بل صاحبها يؤدبها بنفسه ولان الحول شرط وجوب الزكاة وانما لا تبقى حولا والعاشر انما يأخذ منها
بما ريق الزكاة ولان ولاية الأخذ بسبب الحياية وهذه الأشياء لا تنفق الى الحياية لان احدا لا يقصدها ولا نهاتك
في بد العاشر في المقارنة فلا يكون أخذها مغيضا وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه يجب الزكاة على
صاحبها بالاجماع وانما الخلاف في انه هل للعاشر حق الأخذ وذكر السكري انه لا شيء فيه في قول أبي حنيفة وهذا
الاطلاق يدل على ان الوجوب يختلف فيه والله أعلم ولا يعشر مال العبي والمجنون لانهم ليسوا من أهل وجوب
الزكاة عليهم عندهما ولو مر على العاشر فليس على العاشر شيء وعلى المرأة ما على الرجل
لان المأخوذ من بني تغلب يسلك به مسلك الصدقات لا يفارقها الا في النصف عتف والصدقة لا تؤخذ من العبي
وتؤخذ من المرأة ولو مر على عاشر الخوارج في أرض ظلموا عليها عشرة ثم مر على عاشر أهل العدل بعشرة نانيا لانه
بالمرور على عاشرهم ضيع حق سلطان أهل العدل وحق فقراء أهل العدل بعد دخوله تحت حياية سلطان أهل العدل
فيضمن ولو مر على العاشر بخمر للتجارة أو خنازير يأخذ عشرة من الخمر ولا يعشر الخنازير في ظاهر الرواية
وروى عن أبي يوسف انه يعشرهما وهو قول زفر وعند الشافعي لا يعشرهما وجه قول الشافعي أن الخمر والخنازير
ليسوا بمال أصلا والعشر انما يؤخذ من المال وجه قول زفر انهما مالان متقومان في حق أهل الذمة فانخرع عندهم
كاخل عندنا والخنزير عندهم كالشاة عندنا ولهذا كانا مضمونين على المسلم بالانلاف وجه ظاهر الرواية وهو الفرق
بين الخمر والخنزير من وجهين أحدهما ان الخمر من ذوات الامثال والقيمة فيه الله مثل من جسه لا يقوم مقامه فلا
يكون أخذ قيمة الخمر كالأخذ عين الخمر من ذوات القيم لامن ذوات الامثال والقيمة فيها لا مشل له يقوم
مقامه فكان أخذ قيمته كالأخذ عينه وهذا يجوز لاسلم واثاني ان الاخذ حق للعاشر بسبب الحياية وللسلم ولاية
حماية الخمر في الجبله الا ترى انه اذا ورث الخمر فله ولاية حمايتها عن غيره بالنصب ولو غصبها غاصب لانه بخصاصه
ويستردّها منه للتخليل فله ولاية حماية خمر غيره عند وجود سبب ثبوت الولاية وهو ولاية السلطنة وليس لاسلم
ولاية حماية الخنزير رأسا حتى لو أسلم وله خنازير ليس له ان يحميها بل يسببها فلا يكون له ولاية حماية خنزير غيره
فصل في ما لا يملك المأخوذ مما يجر به التجار على العاشر فالما لا يملك المأخوذ ما كان مسلما أو ذميا أو حريا فان كان
مسلما يأخذ منه في أموال التجارة ربع العشر لان المأخوذ منه زكاة فيؤخذ على قدر الواجب من الزكاة في
أموال التجارة وهو ربع العشر ويوضع موضع الزكاة ويسقط عن ماله زكاة تلك السنة وان كان ذميا يأخذ منه
نصف العشر ويؤخذ على شرائط الزكاة لكن يوضع موضع الجزية والخراج ولا تسقط عنه جزية رأسه في تلك
السنة غير نصارى بني تغلب لأن عمر رضى الله عنه صالحهم من الجزية على الصدقة المضاعفة فاذا أخذ العاشر
منهم ذلك سقطت الجزية عنهم وان كان حريا يأخذ منه ما يأخذون من المسلمين فان علم انهم يأخذون من اربع العشر
أخذ منهم ذلك القدر وان كان نصفه فاقصه وان كان عشرة افرع عشر لان ذلك ادعى لهم الى المخاطة بدار الاسلام
فبروا بحسن الاسلام فيدعوهم ذلك الى الاسلام فان كان لا يعلم ذلك يأخذ منه العشر وأصله ما روى عن عمر رضى
الله عنه انه كتب الى العشار في الاطراف ان خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذي نصف العشر ومن الحربى

العشر وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم يخالفه أحد منهم فيكون إجماعهم على ذلك وروى أنه قال خذوا منهم ما يأخذون من تجارنا فليل له إن لم نعلم ما يأخذون من تجارنا فقال خذوا منهم العشر وما يؤخذ منهم فهو في معنى الجزية والمؤنة توضع مواضع الجزية وتصرف إلى مصارفها

فصل وأما ركن الزكاة فركن الزكاة هو إخراج جزء من النصاب إلى الله تعالى وتسليم ذلك إليه بقطع المالك يده عنه بقلبيته من الفقير وتسليمه إليه أو إلى يده من هونائب عنه وهو المصدق والمالك للفقير يثبت من الله تعالى وصاحب المال نائب عن الله تعالى في التملك والتسليم إلى الفقير والدليل على ذلك قوله تعالى ألم يعلموا أن الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وقول النبي صلى الله عليه وسلم الصدقة تقع في يد الرحمن قبل أن تقع في كف الفقير وقد أمر الله تعالى الملاك بإيتاء الزكاة لقوله عز وجل وآتوا الزكاة واليتاء هو التملك ولذا سمى الله تعالى الزكاة صدقة بقوله عز وجل إنما الصدقات للفقراء والمصدق تملك فيصير المالك مخرجاً قدر الزكاة إلى الله تعالى بقتضى التملك سابقاً عليه ولأن الزكاة عبادة على أصنافها والعبادة إخلاص العمل بكليته لله تعالى وذلك فيما قلنا أن عند التسليم إلى الفقير تنقطع نسبة قدر الزكاة عنه بالكلية وتصبح خالصة لله تعالى ويكون معنى التبرئة في الإخراج إلى الله تعالى بإبطال ملكه عنه لا في التملك من الفقير بل التملك من الله تعالى في الحقيقة وصاحب المال نائب عن الله تعالى غير أن عند أبي حنيفة الركن هو إخراج جزء من النصاب من حيث المعنى دون الصورة وعندهما صورة ومعنى لكن يجوز إقامة الغير مقامه من حيث المعنى ويبطل اعتبار الصورة بأذن صاحب الحق وهو الله تعالى على ما بينا فيه أتقدم وبيننا اختلاف المشايخ في السوأم على قول أبي حنيفة وعلى هذا يخرج صرف الزكاة إلى وجوه البر من بناء المساجد والرباطات والسقايات وإصلاح القناطر وتكفين الموتى ودفعهم أنه لا يجوز لأنهم لا يوجبون التملك أصلاً وكذلك إذا اشترى بالزكاة طعاماً فاطعم الفقراء غداً وعشاءاً ولم يدفع عين الطعام إليهم لا يجوز لعدم التملك وكذلك الوقضى دين ميت فقير بنسبة الزكاة لأنه لم يوجب التملك من الفقير لعدم قبضه ولو قضى دين حي فقير أن قضى بغير أمره لم يجوز لأنه لم يوجب التملك من الفقير لعدم قبضه وإن كان بأمره يجوز عن الزكاة لوجود التملك من الفقير لأنه لما أمره به صار وكيلاً عنه في القبض فصار كان الفقير قبض الصدقة بنفسه وملكه من الغريم ولو أعتق عبده بنسبة الزكاة لا يجوز لعدم التملك إذا أعتاق إيس بملك بل هو اسقاط الملك وكذلك لو اشترى بقدر الزكاة عبداً فاعتقه لا يجوز عن الزكاة عند عامة العلماء وقال مالك يجوز به تأويل قوله تعالى وفي الرقاب وهو أن يشتري بالزكاة عبداً فيعتقه ولنا أن الواجب هو التملك والاعتاق إزالة الملك فلم يأت بالواجب والمراد من قوله تعالى وفي الرقاب إعانة المكاتنين بالزكاة لم تأخذ كره ولو دفع زكاته إلى الإمام أو إلى عامل الصدقة يجوز لأنه نائب عن الفقير في القبض فكان قبضه قبض الفقير وكذلك دفع زكاته إليه إلى صبي فقير أو مجنون فقير وقبض له وليه أبوه أو جده أو وصيه ما جاز لأن الولي يملك قبض الصدقة عنه وكذلك لو قبض عنه بعض أقاربه وليس ثمة أقرب منه وهو في عياله يجوز وكذلك الأجني الذي هو في عياله لأنه في معنى الولي في قبض الصدقة لكونه نفعاً محضاً لا ترى أنه يملك قبض الهبة له وكذا الملتقط إذا قبض الصدقة عن اللقيط لأنه يملك القبض له فقد وجد تملك الصدقة من الفقير وكفى العيون عن أبي يوسف أن من حال يتبعها لجعل يكسوه ويطعمه وينوي به عن زكاته ماله يجوز وقال محمد ما كان من كسوة يجوز وفي الطعام لا يجوز إلا ما دفع إليه وقيل لا خلاف بينهما في الحقيقة لأن مراد أبي يوسف ليس هو إلا طعام على طريق الإباحة بل على وجه التملك ثم إن كان البيت عاقلاً يدفع إليه وإن لم يكن عاقلاً لا يقبض عنه بطريق النيابة ثم يكسوه ويطعمه لأن قبض الولي كقبضه لو كان عاقلاً ولا يجوز قبض الأجني للفقير البالغ العاقل لا يتوكيله لأنه لا ولاية عليه فلا بد من أمره كقبض الهبة وعلى هذا أيضاً يخرج الدفع إلى عبده ومدره وأم ولده أنه لا يجوز لعدم التملك إذ هم لا يملكون شيئاً فكان الدفع إليهم دفعاً إلى نفسه ولا يدفع إلى مكانه لأنه عبداً مابق عليه درهم ولأن كسبه مبرور

بين ان يكون له اولولاه لجواز ان يجز نفسه ولا يدفع الى والده وان علا ولا الى ولده وان سفل لانه ينتفع بملكه فكان الدفع اليه دفعا الى نفسه من وجه فلا يقع عليك مطلقا ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما صاحبه ولا يدفع أحد الزوجين زكاته الى الآخر وقال أبو يوسف ومحمد يدفع الزوجة زكاتها الى زوجها احتجا بما روي ان امرأة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصدقة على زوجها عبد الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم لك أجران أجر الصدقة وأجر الصلة ولاي خنيعة ان أحد الزوجين ينتفع بمال صاحبه كما ينتفع بمال نفسه عرفا وعادة فلا يتكامل معنى التملك ولهذا يجوز للزوج ان يدفع الى زوجته زكاته كذا الزوجة وتخرج هذه المسائل على أصل آخر سنذكره والله أعلم

فصل وأما شرائط الركن فأنواع بعضها يرجع الى المؤدى وبعضها يرجع الى المؤدى وبعضها يرجع الى المؤدى اليه أما الذي يرجع الى المؤدى فنية الزكاة والكلام في النية في موضعين في بيان ان النية شرط لجواز أداء الزكاة وفي بيان وقت نية الأداء اما الاول فالدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لا عمل لمن لا نية له وقوله انما الاعمال بالنيات ولان الزكاة عبادة مقصودة فلا تأدى بدون النية كالصوم والصلاة ولو تصدق بجميع ماله على فقير ولم ينو الزكاة أجره عن الزكاة استحسانا والقياس ان لا يجوز وجهه القياس ما ذكرنا ان الزكاة عبادة مقصودة فلا بد لها من النية وجه الاستحسان أن النية وجدت دلالة لان الظاهر ان من عليه الزكاة لا يتصدق بجميع ماله ويغفل عن نية الزكاة فكانت النية موجودة دلالة وعلى هذا اذا ذهب جميع النصاب من الفقير أو نوى تطوعا وروى عن أبي يوسف انه ان نوى ان يتصدق بجميع ماله فتصدق شيئا فشيئا أجره عن الزكاة لما قلنا وان لم ينو ان يتصدق بجميع ماله فجعل يتصدق حتى أتى عليه ضمن الزكاة لان الزكاة بقيت واجبة عليه بعدما تصدق ببعض المال فلا تسقط بالتصدق بالباقي ولو تصدق ببعض ماله من غير نية الزكاة حتى لم يجزئه عن زكاة الكل فهل يجزئه عن زكاة القدر الذي تصدق به قال أبو يوسف لا يجوز ثم وعليه ان يزكى الجميع وقال محمد يجزئه عن زكاة ما تصدق به ويزكى ما بقي حتى انه لو أدى خمسة من مائتين لا ينوى الزكاة أو نوى تطوعا لا تسقط عنه زكاة الخمسة في قول أبي يوسف وعليه زكاة الكل وعند محمد تسقط عنه زكاة الخمسة وهو عن درهم ولا يسقط عنه زكاة الباقي وكذا لو أدى مائة لا ينوى الزكاة ونوى تطوعا لا تسقط زكاة المائة وعليه ان يزكى الكل عند أبي يوسف وعند محمد يسقط عنه زكاة ما تصدق وهو درهمان ونصف ولا يسقط عنه زكاة الباقي كذا ذكر القدرى الخلاف في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى انه يسقط عنه زكاة القدر المؤدى ولم يذكر الخلاف وجه قول محمد اعتبار البعض بالكل وهو انه لو تصدق بالكل لجاز عن زكاة الكل فاذا تصدق البعض يجوز عن زكاته لان الواجب شائع في جميع النصاب ولا ييوسف ان سقوط الزكاة بغير نية لزوال ملكه على وجه القرينة عن المال الذي فيه الزكاة ولم يوجد ذلك في التصديق البعض ولو تصدق بخمسة ينوى بجميعها الزكاة والتطوع كانت من الزكاة في قول أبي يوسف وقال محمد هي من التطوع وجه قول محمد ان النيتين تعارضا فلم يصح التعيين للعارض فالمتحقق بالعدم بقي التصديق بنية مطلقة فيقع عن التطوع لانه أدنى والادنى متيقن به وجه قول أبي يوسف ان عند تعارض الجهتين يعمل بالاقوى وهو الفرض كما في تعارض الدليلين انه يعمل باقواهما ولان التعيين يعتبر في الزكاة لا في التطوع لان التطوع لا يحتاج الى التعيين الا ترى ان اطلاق الصدقة يقع عليه فلما تعين به بقيت الزكاة متعينة فيقع عن الزكاة والمتمتع في الدفع نية الآخر حتى لو دفع خمسة الى رجل وامرأته يدفعها الى الفقير عن زكاة ماله فدفع ولم تحضره النية عند الدفع جاز لان النية انما تنبئ من المؤدى والمؤدى هو الآخر في الحقيقة وانما المأمور نائب عنه في الأداء ولهذا لو وكل ذميا بأداء الزكاة جاز لان المؤدى في الحقيقة هو المسلم وذكر في الفتاوى عن الحسن بن زياد في رجل أعطى رجلا دراهم ليتصدق بها تطوعا نوى الآخر ان يكون ذلك من زكاة ماله ثم تصدق المأمور جاز عن زكاة مال الآخر وكذا

لو قال تصدق بها عن كفارة يميني ثم نوى الأمر عن زكاة ماله جاز لما ذكرنا أن الأمر هو المؤدى من حيث المعنى
وانما المأمور نائب عنه ولو قال ان دخلت هذه الدار فقلته على أن أتصدق بهذه المائة درهم ثم نوى وقت الدخول عن
زكاة ماله لا تكون زكاة لان عند الدخول وجب عليه التصديق بالنداء المتقدم أو اليمين المتقدمة وذلك لا يحتمل
الرجوع فيه بخلاف الاول ولو تصدق عن غيره بغير أمره فان تصدق بال نفسه جازت الصدقة عن نفسه ولا تجوز
عن غيره وان أجازته ورضى به أما عدم الجواز عن غيره فلمع عدم التملك منه اذ لا ملك له في المؤدى ولا يملكه بالا جازة فلا
تقع الصدقة عنه وتقع عن المتصدق لان التصديق وجد نفاذا عليه وان تصدق بمال المتصدق عنه وقف على اجازته
فان أجاز والمال قائم جاز عن الزكاة وان كان المال هالكا جاز عن التطوع ولم يجز عن الزكاة لانه لما تصدق عنه بغير
أمره وهالك المال صار بدله ديناً في ذمته فلو جاز ذلك عن الزكاة كان أداء الدين عن الغير وانه لا يجوز والله أعلم وأما
وقت النية فقد ذكر الطحاوي ولا تجزئ الزكاة عن آخر جهال الأبنية مخالطة لأخرجه أياها كما قال في باب الصلاة
وهذا الاشارة الى انها لا تجزئ الأبنية مقارنة للأداء وعن محمد بن سلمة انه قال ان كان وقت التصديق بحال لو سئل
عماذا يتصدق أمكنه الجواب من غير فسكرة فان ذلك يكون نية منه وتجزئه كما قال في نية الصلاة والصحيح أن النية
تعتبر في أحد الوقتين اما عند الدفع واما عند التمييز هكذا روى هشام عن محمد بن رجل نوى ان ما يتصدق به الى آخر
السنة فهو عن زكاة ماله فجعل يتصدق الى آخر السنة ولا تحضره النية قال لا تجزئه وان ميز زكاة ماله فصرها في كفه
وقال هذه من الزكاة فجعل يتصدق ولا تحضره النية قال أرجو ان تجزئه عن الزكاة لان في الاول لم توجد النية
في الوقتين وفي الثاني وجد في أحدهما وهو وقت التمييز وأعمال تشتت في وقت الدفع عينا لان دفع الزكاة قد يقع
دفعاً واحدة وقد يقع متفرقاً وفي اشتراط النية عند كل دفع مع تفرق الدفع خرج والخرج مدفوع والله أعلم
﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المؤدى فمنها ان يكون مالا متقوماً على الإطلاق سواء كان منصوفاً عليه أو لا من
جنس المال الذي وجبت فيه الزكاة أو من غير جنسه والأصل ان كل مال يجوز التصديق به تطوعاً ويجوز أداء الزكاة
منه ومالا فلا وهذا عندنا وعند الشافعي لا يجوز الاداء المنصوص عليه وقدمت المسئلة غير ان المؤدى يعتبر
فيه القدر والصفة في بعض الأموال وفي بعضها القدر دون الصفة وفي بعضها الصفة دون القدر وفي بعض هذه
الجملة اتفاق وفي بعضها اختلاف وجملة الكلام فيه ان مال الزكاة لا يتخلو اما أن يكون عيناً واما أن يكون ديناً والعين
لا يتخلو اما أن تكون مما لا يجري فيه الربا كالحيوان والعروض واما أن يكون مما يجري فيه الربا كالتمكيل والموزون
فان كان مما لا يجري فيه الربا فان كان من السوائم فان أدى المنصوص عليه من الشاة وبنت الخنازير ويحوز ذلك
يراعى فيه صفة الواجب وهو أن يكون وسطاً فلا يجوز الرديء الاعلى طريق التقويم بقدر قيمته وعليه التكميل
لانه لم يؤد الواجب ولو أدى الجيد جاز لانه أدى الواجب وزيادة وإن أدى القيمة أدى قيمة الوسط فان أدى قيمة
الرديء لم يجز الا بقدر قيمته وعليه التكميل ولو أدى شاة واحدة سمينة عن شاتين وسطيتين تعدل قيمتهما قيمة
شاتين وسطيتين جاز لان الحيوان ليس من أموال الربا والجودة في غير أموال الربا متقومة ألا ترى انه يجوز بيع شاة
بشاتين فبقدر الوسط يقع عن نفسه وبقدر قيمة الجودة يقع عن شاة أخرى وان كان من عروض التجارة فان أدى
من النصاب ربع عشرة يجوز كيفما كان النصاب لانه أدى الواجب بكالته وان أدى من غير النصاب فان كان
من جنسه يراعى فيه صفة الواجب من الجيد والوسط والرديء ولو أدى الرديء مكان الجيد والوسط لا يجوز الا
على طريق التقويم بقدره وعليه التكميل لان العروض ليست من أموال الربا حتى يجوز بيع ثوب بثوبين
فكانت الجودة فيها متقومة ولهذا الوادي ثوباً جيداً عن ثوبين رديئين يجوز ان كان من خلاف جنسه يراعى فيه
قيمة الواجب حتى لو أدى أنقص منه لا يجوز الا بقدره وان كان مال الزكاة مما يجري فيه الربا من التمكيل والوزن
فان أدى ربع عشر النصاب يجوز كفاً لانه أدى ما وجب عليه وان أدى من غير النصاب فلا يتخلو اما ان كان
من جنس النصاب واما ان كان من خلاف جنسه فان كان المؤدى من خلاف جنسه بأن أدى الذهب عن الفضة أو

الحنطة عن الشعرير راعي قيمة الواجب بالاجماع حتى لو أدى أنقص منها لا يسقط عنه كل الواجب بل يجب عليه التكيل لان الجودة في أموال الر بامتقومة عند مقابلتها بخلاف جنسها وان كان المؤدى من جنس النصاب فقد اختلف فيه على ثلاثة أقوال قال أبو حنيفة وأبو يوسف ان المعتبر هو القدر لا القيمة وقال زفر المعتبر هو القيمة لا القدر وقال محمد المعتبر ما هو النفع للفقراء فان كان اعتبار القدر أنفع فالمعتبر هو القدر كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف وان كان اعتبار القيمة أنفع فالمعتبر هو القيمة كما قال زفر وبيان هذا في مسائل اذا كان له مائة فز حنطة جيدة للتجارة قيمتها مائتا درهم فخل عليها الحول فلم يؤد منها وأدى خمسة أقدرة رديئة يجوز وتسقط عنه الزكاة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويعتبر القدر لا قيمة الجودة وعند محمد وزفر عليه أن يؤدى الفضل الى تمام قيمة الواجب اعتبارا في حق الفقراء للقيمة عند زفر واعتبار الانفع عند محمد والصحيح اعتبار أبي حنيفة وأبي يوسف لان الجودة في الأموال الربوية لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها لقول النبي صلى الله عليه وسلم جيدة ورديتها سواء الا ان محمد يقول ان الجودة منقومة حقيقة وانما سقط اعتبار تقومها شرعا لجران الربا والربا بالنسبة لمال يستحق بالبيع ولم يوجد والجواب ان المسقط لا اعتبار الجودة وهو النص مطلق فيقتضى سقوط تقومها مطلقا الا فيما قيد بدليل ولو كان النصاب حنطة رديئة للتجارة قيمتها مائتا درهم فادى أربعة أقدرة جيدة عن خمسة أقدرة رديئة لا يجوز الا عن أربعة أقدرة منها وعليه أن يؤدى قفيزا آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد اعتبارا للقدر دون القيمة عندهما واعتبار الانفع للفقراء عند محمد وعند زفر لا يجب عليه شيء آخر اعتبارا للقيمة عنده وعلى هذا اذا كان له مائتا درهم جيدة حال عليها الحول فادى خمسة زوفا جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف لوجود القدر ولا يجوز عند محمد وزفر لعدم القيمة والانفع ولو أدى أربعة دراهم جيدة عن خمسة رديئة لا يجوز الا عن أربعة دراهم وعليه درهم آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلا اعتبار القدر والقدر ناقص وأما عند محمد فلا اعتبار الانفع للفقراء والقدر ههنا أنفع لهم وعلى أصل زفر يجوز لا اعتبار القيمة ولو كان له قاب فضة أو ناء مصوغ من فضة جيدة وزنه مائتا درهم وقيمتها لجودته وصياغته ثلثمائة فان أدى من النصاب أدى ربع عشرة وان أدى من الجنس من غير النصاب يؤدى خمسة دراهم زكاة المائتين عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر يؤدى زكاة ثلثمائة درهم بناء على الأصل الذي ذكرنا وان أدى من غير جنسه يؤدى زكاة ثلثمائة وذلك سبعة دراهم ونصف بالاجماع لان قيمة الجودة تظهر عند المداولة بخلاف الجنس ولو أدى عنها خمسة زوفا قيمتها أربعة دراهم جيدة جاز وسقطت عنه الزكاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر عليه أن يؤدى الفضل الى تمام قيمة الواجب وعلى هذا النذر اذا أوجب على نفسه صدقة ففيز حنطة جيدة فادى قفيزا رديئا يخرج عن النذر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر عليه أداء الفضل ولو أوجب على نفسه صدقة ففيز حنطة رديئة فتصدق بنصف قفيز حنطة جيدة تبلغ قيمته قفيز حنطة رديئة لا يجوز الا عن النصف وعليه أن يتصدق بنصف آخر في قول أصحابنا الثلاثة وفي قول زفر لا شيء عليه غيره وهذا وال زكاة سواء والأصل ما ذكرنا ولو أوجب على نفسه صدقة بشاتين فتصدق مكانه ما يشاء واحدة تبلغ قيمتها قيمة شاتين جاز ويخرج عن النذر كما في الزكاة وهذا بخلاف ما اذا أوجب على نفسه أن يهدي شاتين فاهدى مكانه ما يشاء تبلغ قيمتها قيمة شاتين انه لا يجوز الا عن واحدة منهما وعليه شاة أخرى لان القرينة هنا في نفس الراقاة لا في القليل والراقاة دم واحد لا يقوم مقام اراقاة دمين وكذا لو أوجب على نفسه عتق رقبتين فاعتق رقبة تبلغ قيمتهما قيمة رقبتين لم يجز لان القرينة تمت ليس في القليل بل في ازالة الرق وازالة الرق واحد لا يقوم مقام ازالة الرقين ولهذا لم يجز اعتاق رقبة واحدة وان كانت معينة الا عن كفارة واحدة والله أعلم وان كان مال الزكاة دينيا فجملة الكلام فيه ان أداء العين عن العين جائز بان كان له مائتا درهم عين فخل عليها الحول فادى خمسة منها لانه أداء الكامل عن الكامل فادى ما وجب عليه فخرج عن الواجب وكذا اذا أدى العين عن الدين بان كان له مائتا درهم دين فخل عليها الحول ووجه في مال الزكاة

فأدى خمسة عينين الدين لأنه أداء الكامل عن الناقص لأن الدين مال بنفسه ومال به الدين لا اعتبار بعينه في العاقبة وكذا العين قابل للقليل من جميع الناس والدين لا يقبل القليل فغير من عليه الدين وأداء الدين عن العين لا يجوز بأن كان له على فقير خمسة دراهم وله مائتا درهم عين حال عليها الحول فتصدق بالخمس على الفقير أو بأكثر كاة المائتين لأنه أداء الناقص من الكامل فلا يخرج مما عليه والحيلة في الجواز أن يتصدق عليه بخمسة دراهم عين ينوي عن زكاة المائتين ثم يأخذها منه قضاء عن دينه فيجوز ويحل له ذلك وأما أداء الدين عن الدين فإن كان عن دين يصير عيناً لا يجوز بأن كان له على فقير خمسة دراهم دين وله على رجل آخر مائتا درهم حال عليها الحول فتصدق بهذه الخمسة على من عليه ناوياً عن زكاة المائتين لأن المائتين تصير عيناً بالاستيفاء فقبض في الآخرة إن هذا أداء الدين عن العين وأنه لا يجوز لما بينا وإن كان من دين لا يصير عيناً يجوز بأن كان له على فقير مائتا درهم دين حال عليها الحول فهو ب منه المائتين ينوي عن الزكاة لأن هذا دين لا ينقلب عيناً فلا يظهر في الآخرة إن هذا أداء الدين عن العين فلا يظهر أنه أداء الناقص عن الكامل فيجوز هذا إذا كان من عليه الدين فقيراً فهو ب المائتين له أو تصدق بها عليه فاما إذا كان غنياً فهو ب أو تصدق فلا شئ أنه سقط عنه الدين لكن هل يجوز وتسقط عنه الزكاة أم لا يجوز وتكون زكاته ديناً عليه ذكر في الجامع أنه لا يجوز ويكون قدر الزكاة مضروباً عليه وذكر في نوادر الزكاة أنه يجوز وجه رواية الجامع ظاهر لأنه دفع الزكاة إلى الغني مع العلم بحاله أو من غير تحرر وهذا لا يجوز بالاجماع وجه رواية النوادر أن الجواز ليس على معنى سقوط الواجب بل على امتناع الوجوب لأن الوجوب باعتبار ماليته وماليته باعتبار صيرورته عيناً في العاقبة فإذا لم يصير عيناً لم يكن مالا والزكاة لا تجب فيما ليس بمال والله أعلم

فصل وأما الذي يرجع إلى المؤدى إليه فانواع منها أن يكون فقيراً فلا يجوز صرف الزكاة إلى الغني إلا أن يكون عاملاً عليها قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل جعل الله تعالى الصدقات للأصناف المذكورين بحرف اللام وأنه للاختصاص فيقتضى اختصاصهم باستحقاقها فلو جاز صرفها لغيرهم لبطل الاختصاص وهذا لا يجوز والآية خرجت لبيان مواضع الصدقات ومصارفها ومستحققيها وهم وإن اختلفت أساميهم فبسبب الاستحقاق في الكل واحد وهو الحاجة إلا للعاملين عليها فأنهم مع غنائهم يستحقون العمالة لأن السبب في حقهم العمالة المأذون لهم لا بد من بيان معاني هذه الأسماء أما الفقراء والمساكين فلا خلاف في أن كل واحد منهما جنس على حدة وهو الصحيح لما تذكر واختلاف أهل التأويل واللغة في معنى الفقير والمساكين وفي أن أيهما أشد حاجة وأسوأ حالاً فالحسن الفقير الذي لا يسأل والمساكين الذي يسأل وهكذا ذكر الزهري وكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة وهو المروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وهذا يدل على أن المسكين أحوج وقال قتادة الفقير الذي به زمانة وله حاجة والمسكين المحتاج الذي لازمانته به وهذا يدل على أن الفقير أحوج وقيل الفقير الذي يملك شيئاً يفتقر إليه والمسكين الذي لا شيء له يسمى مسكيناً بالمساكنة حاجته من التحرك فلا يتدبر يربح عن مكانه وهذا أشبه الأقاويل قال الله تعالى أو مسكيناً ذامراً بقيل في التفسير رأى استتر بالتراب وحفر الأرض إلى عاتقه وقال الشاعر

أما الفقير الذي كانت حلوبته * وفق العيال فلم يترك له سبيد

سواء فقير أم لا له حلوبته وفق العيال والأصل أن الفقير والمساكين كل واحد منهما أهم ينبي عن الحاجة إلا حاجة المسكين أشد وعلى هذا يخرج قول من يقول الفقير الذي لا يسأل والمسكين الذي يسأل لأن من شأن الفقير المسلم أنه يتحمل ما كانت له حيلة ويتعفف ولا يخرج فيسأل وله حيلة فسؤاله يدل على شدة حاله وماروى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس المسكين الطواف الذي يطوف على الناس ترده الأقمعة واللحمة نان والتمر نان قيل فما المسكين يا رسول الله قال الذي لا يجد ما يغنيه ولا يظن به فيتصدق عليه

ولا يقوم فيسأل الناس فهو محمول على ان الذي يسأل وان كان عندكم مسكينان الذي لا يسأل ولا يخطن به أشد مسكينة من هذا وعلى هذا يحمل ما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال ليس المسكين الذي لا مال له ولكن المسكين الذي لا مكسب له أي الذي لا مال له وان كان مسكيناً فالذي لا مال له ولا مكسب له أشد مسكينة منه وكأنه قال الذي لا مال له ولا مكسب فهو فقير والمسكين الذي لا مال له ولا مكسب وماله بهض مشايخنا ان الفقراء والمساكين جنس واحد في الزكاة بخلاف بين أصحابنا بدليل جو ازصر فيها الى جنس واحد وانما الخلاف به في كونها جنساً واحداً أو جنسين في الوصايا اختلاف بين أصحابنا غير سديد بل لا خلاف بين أصحابنا في انهما جنسان مختلفان فيهما ما جبرهما على ذكرنا والدليل عليه ان الله تعالى عطف اليتيم على البهيم والعطف دليل المغايرة في الاصل وانما جاز مصرف الزكاة الى صنف واحد المعنى آخر وذلك المعنى لا يوجد في الوصية وهو دفع الحاجة وذات يحصل بالعرف الى صنف واحد والوصية ما شرعت لدفع حاجة الموصى له فانما يجوز للفقير والغني وقد يكون للموصى اغراض كثيرة لا يوقف عليها فلا يمكن تعليل نص كلامه فتجربى على ظاهر لفظه من غير اعتبار المعنى بخلاف الزكاة فانما قلنا المعنى فيها وهو دفع الحاجة وازالة المسكينة وجميع الاصناف في هذا المعنى جنس واحد لذلك افرقا لا لما قالوه والله أعلم وأما العاملون عليها فهم الذين نصيبهم الامام لجباية الصدقات واختلف فيما يطون قال أصحابنا يعطيه الامام كفايتهم منها وقال الشافعي يعطيه الثمن وجه قوله ان الله تعالى قسم الصدقات على الاصناف الثمانية منهم العاملون عليها فكان لهم منها الثمن ولنا ان ما يستحقه العامل انما يستحقه بطريق العمالة لا بطريق الزكاة بدليل انه يعطى وان كان غنياً بالاجماع ولو كان ذلك صدقة لمساكين للغني وبذلك انه لو حمل زكاته بنفسه الى الامام لا يستحق العامل منها شيئاً ولهذا قال أصحابنا ان حق العامل فيما في يده من الصدقات حتى لو هلك ما في يده سقط حقه كنفقة المضارب انما تكون في مال المضاربة حتى لو هلك مال المضاربة سقطت نفقته كذا هذا يدل انما يستحق به ماله لكن على سبيل الكفاية له ولا هو انه لا على سبيل الاجرة لان الاجرة مجهولة اما عندنا فظاهر لان قدر الكفاية له ولا هو انه لا غير معلوم وكذا عندنا لان قدر ما يجتمع من الصدقات بجبايته مجهول فكان غنمه مجهولاً لا بحالة وجهالة أحد البديلين يمنع جواز الاجرة لجهالة البديلين جميعاً أولى فدل ان الاستحقاق ليس على سبيل الاجرة بل على طريق الكفاية له ولا هو انه لا يستغاله بالعمل لأصحاب المواشي فكانت كفايته في ذلك اللهم واما قوله ان الله تعالى قسم الصدقات على الاصناف المذكورين في الآية فمنوع انه قسم بل بين فيها مواضع الصدقات ومصارفها المذكور ولو كان العامل هائماً لا يجعل له عندنا وعند الشافعي جعل واجبه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث علياً رضي الله عنه الى اليمن مصداقاً وفرض له ولو لم يجعل للهائمه لما فرض له ولان العمالة اجرة العمل بدليل انها تجعل للغني فيستوى فيها الهائمه وغيره ولنا ما روى ان نوفل بن الحارث بعث ابنه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستعملهما على الصدقة فقال صلى الله عليه وسلم لا تجعل لكما الصدقة ولا غسالة الناس ولان المال المجبي صدقة ولما حصل في يد الامام حصلت الصدقة مؤداة حتى لو هلك المال في يده تسقط الزكاة عن صاحبها واذا حصلت صدقة والصدقة مطهرة لصاحبها فيمكن الخبز في المال فلا يباح للهائمه اشرفه صيانة له عن تناول الخبز تعظيماً لرسول الله صلى الله عليه وسلم أو نقول للعمالة شبهة الصدقة وانما من أوساخ الناس فيجب صيانة الهائمه عن ذلك كرامته وتعظيم الرسول صلى الله عليه وسلم وهذا المعنى لا يوجد في النبي وقد فرغ نفسه لهذا العمل فيحتاج الى الكفاية والغني لا يمنع من تناولها عند الحاجة كالمسكين ان كان غنياً له وان كان غنياً له كما فكذلك هذا وقوله ان الذي يعطى للعامل اجرة عمله ممنوع وقد بينا فساداً وأما حديث علي رضي الله عنه فلا حاجة فيه لان فيه أنه فرض له وليس فيه بيان المفروض انه من الصدقات أو من غيرها فيصقل انه فرض له من بيت المال لانه كان قاضياً والله أعلم وأما الموافقة لوقوعهم فقد قيل انهم كانوا قوماً من رؤساء قرش وصناديد العرب مثل أبي سفيان بن حرب وصقوان بن أمية والقرع بن حابس وعيينة بن حصن الغزاري والعباس بن مراد السلمي ومالك بن عوف

الضمرى وحكيم من حزام وغيرهم ولهم شوكة وقوة واتباع كثيرة بعضهم أسلم حقيقة وبعضهم أسلم ظاهرا
لا حقيقة وكان من المنافقين وبعضهم كان من المسلمين فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم من الصدقات
تطيبا لقلوب المسلمين منهم وتقرير لآلهم على الاسلام وتحرير لآلهم على اتباعهم وتأييد لآلهم ليحسن اسلامه
وقد حسن اسلام عامتهم الا من شاء الله تعالى لحسن معاملة النبي صلى الله عليه وسلم معهم وجعل سيرته حتى روى
عن صفوان بن مية قال أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه لا يعض الناس الى فزال يعطيني حتى انه
لا يحب الخلق الى واختلاف في سهامهم بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عامة العلماء انه انسخ سهمهم
وذهب ولم يعاوا شيئا بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولا يعطى الا لآلهم وهو أحد قول الشافعي وقال بعضهم
وهو أحد قول الشافعي رضي الله عنه ان حقهم بقي وقد أعطى من بقي من أولئك الذين أخذوا في عهد النبي صلى
الله عليه وسلم والا لآن يعطى لمن حدث اسلامه من الكفرة تطيبا لقلبه وتقرير لآله على الاسلام وتعطى الرؤساء
من أهل الحرب اذا كانت لهم غلبة يخاف على المسلمين من شرهم لان المعنى الذي له كان يعطى النبي صلى الله عليه
وسلم أولئك موجود في هؤلاء والصحيح قول العامة لاجماع الصحابة على ذلك فان أبا بكر وعمر رضي الله عنهما
ما أعطيا المؤلفة قلوبهم شيئا من الصدقات ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة رضي الله عنهم فانه روى أنه لما قبض
رسول الله صلى الله عليه وسلم جازوا الى أبي بكر واستبدلوا الخط منه لسهاءهم فبدل لهم الخط ثم جازوا الى عمر رضي
الله عنه وأخبروه بذلك فاخذ الخط من أيديهم ورفقه وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعطيكم ليوألهكم
على الاسلام فاما اليوم فقد أعز الله دينه فان ثبتتم على الاسلام والا فليس بيننا وبينكم الا السيف فانصرفوا الى
أبي بكر فاخبروه بما صنع عمر رضي الله عنهما وقالوا انت الخليفة أم هو فقال ان شاء الله هو ولم ينكر أبو بكر قوله وفعله
وبلغ ذلك الصحابة فلم ينكروا فيكون اجماعا منهم على ذلك ولانه ثبت باتفاق الامة أن النبي صلى الله عليه وسلم
انما كان يعطيهم ليتألفهم على الاسلام ولهذا ساءهم الله المؤلفة قلوبهم والاسلام يومئذ في ضعف وأهله في قلة
وأولئك كثير ذو قوة وعدد واليوم بحمد الله عز لا سلام وكثر أهله واشتدت دعامته ورسخ بنيانه وصار أهل الشرك
اذلاء والحكم متى ثبت معقولا بمعنى خاص ينتهي بذهاب ذلك المعنى ونظيره ما كان ما هدر رسول الله صلى الله عليه
وسلم كثيرا من المشركين حاجته الى معاهدتهم ومداراتهم لقلته أهل الاسلام وضعفهم فلما أعز الله الاسلام وكثر
أهله أمر رسوله صلى الله عليه وسلم ان يرد الى أهل اليهود وعهودهم وان يحارب المشركين جميعا بقوله عز وجل
برادة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين الى قوله فاذا انسلك الشهور الحرم فاقتلوا المشركين حيث
وجدتهم وأما قوله تعالى وفي الرقاب فقد قال بعض أهل التأويل معناه وفي عتق الرقاب ويجوز اعتناق الرقبة بنية
الزكاة وهو قول مالك وقال عامة أهل التأويل الرقاب المكاتبون قوله تعالى وفي الرقاب أي وفي فئ الرقاب وهو ان
يعطى المكاتب شيئا من الصدقة يستعين به على كتابته لما روى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
علمني عملا يدخلني الجنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتق النسمة وفد الرقبة فقال الرجل أو ليس اسوا قال لا أعتق
النسمة ان تنفرد بعتقها وفد الرقبة ان تعين في عتقها وانما جاز دفع الزكاة الى المكاتب ليؤدى بدل كتابته
فيعتق ولا يجوز ابتداء الاعتاق بنية الزكاة لوجهين أحدهما ما ذكرنا ان الواجب ايتاء الزكاة والابتاء هو
التقليد والدفع الى المكاتب تقليد فاما الاعتاق فليس بتقليد والثاني ما أشار اليه سعيد بن جبير فقال لا يعتق من
الزكاة مخافة جر الولاء ومعنى هذا الكلام ان الاعتاق يوجب الولاء للمعتق فكان حقه فيه باقيا ولم ينقطع من كل
وجه فلا يعتق الا خلاص فلا يكون عبادة والزكاة عبادة فلا يتأدى بما ليس بعبادة فاما الذي يدفع الى المكاتب
فينقطع عنه حق المؤدى من كل وجه ولا يرجع اليه بذلك نفع فيتصدق الا خلاص وأما قوله تعالى والغارمين قيل
الغارم الذي عليه الدين أكثر من المال الذي في يده أو مثله أو أقل منه لكن ما وراءه ايس بنصا وأما قوله تعالى وفي
سبيل الله عبارة عن جميع القرب فيدخل فيه كل من سمي في طاعة الله وسبيل الحيات اذا كان مختاجا وقال

أبو يوسف المراد منه فقراء الغزاة لأن سبيل الله إذا أطلق في عرف الشرع يراد به ذلك وقال محمد المراد منه
الحاج المذبح لما روي أن رجلا جعل بعير له في سبيل الله فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يجعل عليه الحاج
وقال الشافعي يجوز دفع الزكاة إلى الغازي وإن كان غنيا وأما عندنا فلا يجوز إلا عند حدوث الحاجة
واحتج عاروي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تجعل الصدقة لغني
إلا في سبيل الله أو ابن السبيل أو رجل له جار مسكين تصدق عليه فأعطاه له وعن عطاء بن يسار عن النبي صلى
الله عليه وسلم أنه قال لا تجعل الصدقة إلا لخمسة العامل عليهم أو رجل اشتراها أو غارم وغار في سبيل الله وفقير تصدق
عليه فأعطاه إلى غني نفي حل الصدقة للأغنياء وأسبغ الغازي منهم والاستثناء من النبي إثبات فيقتضي حل
الصدقة للغازي الغني ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا تجعل الصدقة لغني وقوله صلى الله عليه وسلم أمرت أن
أخذ الصدقة من أغنيائكم وأردتها في فقرائكم جعل الناس قسامين قسما أو أخذ منهم وقسما بصرف إليهم فلو جاز صرف
الصدقة إلى الغني لبطلت القسمة وهذا لا يجوز وأما استثناء الغازي فمحمول على حال حدوث الحاجة وبها غنيا
على اعتبار ما كان قبل حدوث الحاجة وهو أن يكون غنيا ثم تحدث له الحاجة بأن كان له دار يسكنها ومناخ بمنته
وثياب يلبسها وله مع ذلك فضل مائتي درهم حتى لا تجعل له الصدقة ثم يمرض على الخروج في سفر غزو فيحتاج إلى آلات
سفره وسلاح يستعمله في غزوه ومركب يفرز عليه وخادم يستعين بخدمته على ما لم يكن محتاجا إليه في حال أقامته
فيجوز أن يعطى من الصدقات ما يستعين به في حاجته التي تحدث له في سفره وهو في مقامه غني عما يملكه لأنه غير
محتاج في حال أقامته فيحتاج في حال سفره فيحصل قوله لا تجعل الصدقة لغني إلا للغازي في سبيل الله على من كان غنيا في
حال مقامه فيعطى بعض ما يحتاج إليه لسفره لما أحدث السفر له من الحاجة إلا أنه يعطى حين يعطى وهو غني وكذا
تسمية الغارم غنيا في الحديث على اعتبار ما كان قبل حلول الغرم به وقد حدثت له الحاجة بسبب الغرم وهذا لأن
الغني اسم لمن يستغنى عما يملكه وإنما كان كذلك قبل حدوث الحاجة فاما بعده فلا وأما قوله تعالى وابن السبيل فهو
الغريب المنقطع عن ماله وإن كان غنيا في وطنه لأنه فقير في الحال وقد روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه
قال لا تجعل الصدقة لغني إلا في سبيل الله وابن السبيل الحديث ولو صرف إلى واحد من هؤلاء الأصناف يجوز عند
أصحابنا وعند الشافعي لا يجوز إلا أن يصرف إلى ثلاثة من كل صنف واحتج بقوله تعالى إنما الصدقات للفقراء
والمساكين إلى آخر الأصناف أخبر الله تعالى أن الصدقات للأصناف المذكورين في الآية على التسمية فيجب إيصال
كل صدقة إلى كل صنف إلا أن الاستيعاب غير ممكن فيصرف إلى ثلاثة من كل صنف إذا الثلاثة أدنى الجميع الصحيح
ولنا السنة المشهورة واجماع الصحابة وعمل الأئمة إلى يومنا هذا والاستدلال أما السنة فقول النبي صلى الله عليه
وسلم لمعاذ حين بعثه إلى اليمن فإن أجابوك لذلك فاعلمهم أن الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد
في فقرائهم ولم يذكر الأصناف الأخرى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال بعث علي رضي الله عنه وهو
باليمن إلى النبي صلى الله عليه وسلم مذهب في تراها فقسها النبي صلى الله عليه وسلم بين الأقرع بن حابس وبين
زيد الخيل وبين عيينة بن حصن وعلقمة بن علاثة فغضبت قريش والانصار وقالوا أعطى صناديد أهل نجد فقال
النبي صلى الله عليه وسلم إنما آتاهم ولو كان كل صدقة مقسومة على الثمانية بطريق الاستحقاق لمادفع النبي صلى
الله عليه وسلم المذبة إلى المؤلفه قلوبهم دون غيرهم وأما إجماع الصحابة فانه روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان إذا
جمع صدقات المواشي من البقر والغنم نظر منها ما كان منيحة اللبن فيه عظيم الأهل بيت واحد على قدر ما يكفيهم
وكان يعطى العشرة البيت الواحد ثم يقول عطية تكفي خيرا من عطية لا تكفي أو كلام نحوه هذا وروي عن علي رضي
الله عنه أنه أتى بصدقة فبعتها إلى أهل بيت واحد وعن حذيفة رضي الله عنه أنه قال هؤلاء أهل الغني أي صنف
وضعتها لآبائكم وكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال كذلك وأما عمل الأئمة فانه لم يذكر عن أحد من الأئمة
أنه تكلف طلب هؤلاء الأصناف فقسها بينهم مع ما أنه لو تكلف الإمام أن يظفر بهم هؤلاء الثمانية ما قدر على

ذلك وكذلك لم يذكر عن أحد من أرباب الأموال أنه فرق صدقة واحدة على هؤلاء ولو كان الواجب هو القسمة على السوية بينهم لا يجتمع أن يسهوها كذلك ويضربوا حقوقهم وأما الاستدلال فهو أن الله تعالى أمر بصرف الصدقات إلى هؤلاء بأسمى منبثة عن الحاجة فلم أنهأما أمر بالصرف إليهم لدفع حاجتهم والحاجة في الكل واحدة وإن اختلفت الأسامي وأما الآية ففيها بيان مواضع الصدقات ومصارفها ومسئوليتها لا اختصاص وهو أنهم المختصون بهذا الحق دون غيرهم للتسوية لغة وإنما الصيغة للشركة والتسوية لغة حرف بين الأنبياء إذا قيل الخلافة لبي العباس والسدانة لبي عبد الدار والسقاية لبي هاشم براد به أنهم المختصون بذلك لاحق فيها غيرهم لأنهم بينهم بالحصص بالسوية ولو قيل الخلافة بين بني العباس والسدانة بين بني عبد الدار والسقاية بين بني هاشم كان خطأ ولهذا قال أصحابنا فيمن قال مالي لفلان ولقوتي أنه كله لفلان ولو قال مالي بين فلان وبين الموتي كان لفلان حصته ولو كان الأمر على ما قاله الشافعي أن الصدقة تقسم بين الأصناف الثمانية على السوية لقال إنما الصدقات بين الفقراء الآية فإن قيل أليس أن من قال ثلث مالي لفلان ولان أنه يقسم بينهما بالسوية كما إذا قال ثلث مالي بين فلان وفلان والجواب أن الاشتراك هناك ليس موجب للصيغة إذا الصيغة لا توجب الاشتراك والتسوية بينهما بل موجب للصيغة ما قلنا إلا أن في باب الوصية لما جعل الثلث حقه لهما دون غيرهما وهو شيء معلوم لا يز يد بعد الموت ولا يتوهم له عدد وليس أحدهما بأولى من الآخر فقسم بينهما على السواء نظرا لهما جميعا فاما الصدقات فليست بأموال متعينة لا تتحمل الزيادة والمسدح حتى يحرم البعض بصرفها إلى البعض بل يردف بعضها بعضا وإذا فني مال يجبي ومال آخر وإذا مضت سنة تجبي سنة أخرى بمال جديد ولا انقطاع للصدقات إلى يوم القيامة فإذا صرف الإمام صدقة يأخذها من قوم إلى صنف منهم لم يثبت الحرمان للباقيين بل يحمل إليه صدقة أخرى فيصرف إلى فريق آخر فلا ضرورة إلى الشركة والتسوية في كل مال يحمل إلى الإمام من الصدقات والله أعلم وكلا يجوز صرف الزكاة إلى الغني لا يجوز صرف جميع الصدقات المفروضة والواجبة إليه كالعشور والكمالات والنذور وصدقة الفطر لعدم قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحمل الصدقة لغني ولأن الصدقة مال يمكن فيه الخبث لكونه غسالة الناس لحصول الطهارة لهم به من الذنوب ولا يجوز الانتفاع بالخبث إلا عند الحاجة والحاجة للفقير لا للغني وأما صدقة التطوع فيجوز صرفها إلى الغني لأنهم تجري مجرى الهبة ولا يجوز الصرف إلى عبد الغني ومديره وأم ولده لأن الملك في المدفوع يقع لمولاه وهو غني فكان دفعا إلى الغني هذا إذا كان العبد محجورا أو كان ماذونا لكونه لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته لأن كسبه ملك المولى فالدفع يقع إلى المولى وهو غني فلا يجوز ذلك وإن كان عليه دين مستغرق لكونه غير ظاهر في حق المولى لأنه يتأخر إلى ما بعد العتاق فكان كسبه ملك المولى وهو غني وأما إذا كان ظاهرا في حق المولى كدين الاستهلاك ودين التجارة فينبغي أن يجوز على قول أبي حنيفة لأن المولى لا يملك كسب عبده المأذون المدينون ديناً مستغرقاً ظاهراً في حقه وعندهم لا يجوز لأنه يملك كسبه عندهما ويجوز الدفع إلى مكاتب الغني لأن كسب المالك المكاتب ملكه من حيث الظاهر وإنما يملكه المولى بالجور ولم يوجد وأما ولد الغني فإن كان صغيراً لم يحز الدفع إليه وإن كان فقيراً لا مال له لأن الولد الصغير يمد غنياً بغناً بـه وإن كان كبيراً فقيراً يجوز لأنه لا يمد غنياً بمال أبيه فكان كالا جني ولو دفع إلى امرأة فقيرة وزوجها غني جاز في قول أبي حنيفة ومحمد وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه أنه لا تعطى إذا قضى لها بالنفقة وجه هذه الرواية أن نفقة المرأة تجب على زوجها أنه يصير غنية بغنا الزوج كالولد الصغير وإنما شرط القضاء لها بالنفقة لأن النفقة لا يصير ديناً بدون القضاء وجه ظاهر الرواية أن المرأة الفقيرة لا تمد غنية بغناً زوجها لأنها لا تستحق على زوجها إلا مقدار النفقة فلا تمد بذلك القدر غنية وكذا يجوز الدفع إلى فقير له ابن غني وإن كان يجب عليه نفقته لما قلنا إن تقدر النفقة لا يصير غنياً فيجوز الدفع إليه وأما صدقة الوقف فيجوز صرفها إلى الأغنياء إن ساءلهم الواقف في الوقت ذكره السكراني في مختصره وإن لم يسألهم لا يجوز لأن صدقة واجبة ثم لا بد من معرفة حداثتها قول الغنائم أنواع

ثلاثة غني تجب به الزكاة وغني يحرم به أخذ الصدقة وقبولها ولا تجب به الزكاة وغني يحرم به السؤال ولا يحرم به الأخذ أما الغني الذي تجب به الزكاة فهو ان يملك نصيبا من المال النامي الفاضل عن الحاجة الأصلية وأما الغني الذي يحرم به أخذ الصدقة وقبولها فهو الذي تجب به صدقة الفطر والأضحية وهو ان يملك من الأموال التي لا تجب فيها الزكاة ما يفضل عن حاجته وتبلغ قيمة الفاضل مائتي درهم من الثياب والفرش والدور والحوائث والدواب والخدم زيادة على ما يحتاج اليه كل ذلك لا يتبدل والاستعمال للتجارة والاستامة فإذا فضل من ذلك ما يبلغ قيمته مائتي درهم وجب عليه صدقة الفطر والأضحية وحرم عليه أخذ الصدقة ثم قدر الحاجة ما ذكره الكرخي في مختصره فقال لا بأس بأن يعطى من الزكاة من له مسكن وما يتأث به في منزله وحادم وفرس وسلاح وثياب البدن وكتب العلم ان كان من أهله فان كان له فضل عن ذلك ما يبلغ قيمته مائتي درهم حرم عليه أخذ الصدقة لما روى عن الحسن البصري انه قال كانوا يعطون الزكاة لمن يملك عشرة آلاف درهم من الفرس والسلاح والخدام والدار وقوله كانوا كناية عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لان هذه الأشياء من الحوائج اللازمة التي لا بد للانسان منها فكان وجودها وعدمها سواء وذكروا في الفتاوى فيمن له حوائث ودور الغلة لكن غلتها لا تكفيه ولعلها انه فقير ويحل له أخذ الصدقة عند محمد وزفر وعند أبي يوسف لا يحل وعلى هذا اذا كان له أرض وكرم لكن غلتها لا تكفيه ولعلها ولو كان عنده طعام للقوت يساوي مائتي درهم فان كان كفاية شهر تحل له الصدقة وان كان كفاية سنة قال بعضهم لا تحل وقال بعضهم تحل لان ذلك مستحق الصرف الى الكفاية والمستحق ملحق بالعدم وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادخل نساءه قوت سنة ولو كان له كسوة شتاء وهو لا يحتاج اليها في الصيف يحل له أخذ الصدقة ذكر هذه الجملة في الفتاوى وهذا قول أصحابنا وقال مالك من ملك خمسين درهما لا يحل له أخذ الصدقة ولا يباح أن يعطى واحتج بما روى عن علي وعبد الله بن مسعود وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهم انهم قالوا لا تحل الصدقة لمن له خمسون درهما وعوضهما من الذهب وهذا نص في الباب ولنا حديث معاذ حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم قسم الناس قسمين الأغنياء والفقراء فجعل الأغنياء يؤخذ منهم والفقراء يردّ فيهم فكل من لم يؤخذ منه يكون مردودا فيه ومارواه مالك محمول على حرمة السؤال معناه لا يحل سؤال الصدقة لمن له خمسون درهما أو عوضهما من الذهب أو يحمل ذلك على كراهة الأخذ لان من له سداد من العيش فالتعفف أولى لقول النبي صلى الله عليه وسلم من استغنى أغناه الله ومن استعفاً أغناه الله وقال الشافعي يجوز دفع الزكاة الى رجل له مال كثير ولا كسب له وهو يخاف الحاجة ويجوز له الأخذ وهذا فاسد لان هذا دفع الزكاة الى الغني ولا سبيل اليه لما بينا وخوف حدوث الحاجة في الثاني لا يجعله فقيرا في الحال ألا تراه لا يتردد في سقوط الوجوب حتى تجب عليه الزكاة فكذلك في جواز الأخذ ولو كان الفقير قويا مكتسبا يحل له أخذ الصدقة عندنا وعند الشافعي لا يحل واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوى وفي بعض الروايات ولا لقوى مكتسب ولنا ما روى عن سلمان الفارسي انه قال حمل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة فقال لأصحابه كانوا ولم يأكل ولم يشرب ولم يتوهم ان أصحابه رضي الله عنهم كانوا كلهم زماني بل كان بعضهم قويا مكتسبا ومارواه الشافعي محمول على حرمة الطلب والسؤال فان ذلك لا يرجع عن المسئلة والحمل على الكسب والدليل عليه ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للرجلين اللذين سألاه ان شئكما اعطيتكما منه ولا حق فيها لغني ولا لقوى مكتسب ولو كان حراما لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يعطيهما الحرام ولكن قال ذلك لا يرجع عن السؤال والحمل على الكسب كذا هذا ويكره لمن عليه الزكاة ان يعطى فقيرا مائتي درهم أو أكثر ولو أعطى جاز وسقط عنه الزكاة في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولا يسقط وجه قوله ان هذا انصاب كامل فيصير غنيا بهذا المال ولا يجوز الصرف الى الغني ولنا انه انما يصير غنيا بعد ثبوت المالك له فاما قبله فقد كان فقيرا فالصدقة لا تكتفي الفقير بخازن وهذا لان الغني ثبت بالملك والقبض شرط ثبوت المالك في قبض ثم يملك المقبوض ثم يصير غنيا لا ترى انه يكره لان المنتفع به

به وهو الغني وذكر في الجامع الصغير وان يغني به انسانا أحب الى ولم يرد به الاغناء المطلق لان ذلك مكروه لما
 بينا وانما أراد به المقيد وهو انه يغنيه يوما أو أياما عن المسئلة لان الصدقة رضة لمثل هذا الاغناء قال النبي
 صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم هذا اذا اعطى مائتي درهم
 وليس عليه دين ولا له عيال فان كان عليه دين فلا بأس بأن يتصدق عليه قدر دينه وزيادة مادون
 المائتين وكذا اذا كان له عيال يحتاج الى نفقتهم وكسوتهم واما الغنا الذي يحرم به السؤال فهو ان يكون له سداد
 عيش بان كان له قوت يومه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من سأل الناس عن ظهر غني فاعما
 يستكثر من جرحهم قيل يا رسول الله وما ظهر الغنا قال ان يعلم ان عنده ما يغنيهم أو يشيهم فان لم يكن له قوت
 يومه ولا ما يستبر به عورته يجعل له ان يسأل لان الحال حال الضرورة وقد قال الله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة
 وترك السؤال في هذا الحال الغناء النفس في التهلكة وانه حرام فكان له أن يسأل بل يجب عليه ذلك ومنها أن يكون
 مسلما فلا يجوز صرف الزكاة الى الكافر بلا خلاف لحديث معاذ رضي الله عنه خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم
 أمر بوضع الزكاة في فقرائهم يؤخذ من أغنيائهم وهم المسلمون فلا يجوز وضعها في غيرهم وأما ما سوى الزكاة
 من صدقة الفطر والكفارات والنذور فلا شئ في أن صرفها الى فقرائهم المسلمين أفضل لان الصرف اليهم يقع اعانة
 لهم على الطاعة وهل يجوز صرفها الى أهل الذمة قال أبو حنيفة ومحمد يجوز وقال أبو يوسف لا يجوز وهو قول زفر
 والشافعي وجه قولهم الاعتبار بالزكاة والصرف الى الحرب ولهم اقله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان
 تحقوها واتووها لفقراء فهو خير لكم ونكفر عنكم من سيئاتكم من غير فصل بين فقير وفقير وعموم هذا النص
 يقتضي جواز صرف الزكاة اليهم الا انه خص منه الزكاة لحديث معاذ رضي الله عنه وقوله تعالى في الكفارات
 فكفارتها اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تلعمون أهليكم من غير فصل بين مسكين ومسكين الا انه خص منه
 الحرب بدليل ولأن صرف الصدقة الى أهل الذمة من باب اصال البر اليهم وما نهينا عن ذلك قال الله تعالى لا ينهاكم
 الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المتقسطين وظاهر هذا
 النص يقتضي جواز صرف الزكاة اليهم لان أداء الزكاة برهم الا ان البر بطريق الزكاة غير مراد عرفنا ذلك
 بحديث معاذ رضي الله عنه وانما لا يجوز صرفها الى الحرب لان في ذلك اعانة لهم على قتالنا وهذا لا يجوز وهذا المعنى
 لم يوجد في النسخ (ومنها) أن لا يكون من بني هاشم لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يا مشر بنى
 هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس وعوضكم منها بخمس الخس من الغنمة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال
 ان الصدقة محرمة على بنى هاشم وروى انه رأى في الطريق عمرة فقال لولا اني أخاف أن تكون من الصدقة
 لا كنت انتم قال ان الله حرم عليكم يا بنى هاشم غسالة أيدي الناس والمعنى ما أشار اليه انها من غسالة الناس فيمكن فيها
 الخبث فصان الله تعالى بنى هاشم عن ذلك تشرى فالحكم واكراماته تظلم الرسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها أن
 لا يكون من موالهم لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم أرقم
 ابن أبي أرقم الزهري على الصدقات فاستتبج أبارافع فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله فقال يا أبارافع ان الصدقة
 حرام على محمد وآل محمد وان موالى القوم من أنفسهم أي في حرمه الصدقة لا جماعنا على ان مولى القوم ليس منهم
 في جميع الأحكام الا ترى انه ليس بكنف لهم وكذا مولى المسلم اذا كان كافرا تؤخذ منه الجزية ومولى النخعي تؤخذ
 منه الجزية ولا تؤخذ منه الصدقة المضاعفة فدل ان المراد منه في حرمه الصدقة خاصة وبني هاشم الذين تحرم
 عليهم الصدقات آل العباس وآل علي وآل جعفر وآل عقيل وولد الحارث بن عبد المطلب كذا ذكره الكرخي ومنها
 أن لا تكون منافع الاملاك متصلة بين المؤدى وبين المؤدى اليه لان ذلك يمنع وقوع الاداء تعليم كما من الفقير من
 كل وجه بل يكون صرفا الى نفسه من وجه وعلى هذا يخرج الدفع الى الوالدين وان علوا والمولودين وان سفلا لان
 أحدهما ينتفع بالآخر ولا يجوز أن يدفع الرجل الزكاة الى زوجته بالاجماع وفي دفع المرأة الى زوجها الاختلاف بين

أبي حنيفة وصاحبه ذكرناه فيما تقدم وأما صدقة التطوع فيجوز دفعها إلى هؤلاء والله أعلم اليهم أولى لأن فيه أجرين
أجر الصدقة وأجر الصلاة وكونه دفعا إلى نفسه من وجه لا يمنع صدقة التطوع قال النبي صلى الله عليه وسلم نفقة
الرجل على... صدقة وعلى عياله صدقة وكل معروف صدقة ويجوز دفع الزكاة إلى من سوى الوالدين والمولودين
من الأقارب ومن الأخوة والأخوات وغيرهم لا تقطع منافع الأملاك بينهم ولهذا تقبل شهادة البعض على البعض
والله أعلم هذا الذي ذكرناه إذا دفع الصدقة إلى إنسان على علم منه بحاله أنه محل الصدقة فاما إذا لم يعلم بحاله ودفع
إليه فهذا على ثلاثة أوجه في وجه هو على الجواز حتى يظهر خطؤه وفي وجه على الفساد حتى يظهر صوابه وفي وجه
فيه تفصيل على الوفاق والخلاف أما الذي هو على الجواز حتى يظهر خطؤه فهو أن يدفع زكاة ماله إلى رجل ولم يخطر
بباله وقت الدفع ولم يشك في أمره فدفع إليه فهذا على الجواز إذا ظهر بعد الدفع أنه ليس محل الصدقة فحينئذ
لا يجوز لأن الظاهر أنه صرف الصدقة إلى محلها حيث نوى الزكاة عند الدفع والظاهر لا يبطل إلا باليقين فإذا ظهر
بيقين أنه ليس بمحل الصدقة ظهر أنه لم يجوز ونجب عليه إعادة وليس له أن يسترد ما دفع إليه ويقع تطوعا حتى أنه
لو خطر بباله بعد ذلك وشك فيه ولم يظهر له شيء لا تلزمه إعادة لأن الظاهر لا يبطل بالشك وأما الذي هو على الفساد
حتى يظهر جوازه فهو أنه خطر بباله وشك في أمره لكنه لم يتحرر ولا طلب الدليل أو تحري بقلبه لكنه لم يطلب الدليل
فهو على الفساد إذا ظهر أنه محل ييقن أو يغاب الرأي فحينئذ يجوز لأنه لما شك وجب عليه التعري والصرف
إلى من وقع عليه تحريمه فإذا ترك لم يوجد الصرف إلى من أمر بالصرف إليه فيكون فاسدا إذا ظهر أنه محل فيجوز
وأما الوجه الذي فيه تفصيل على الوفاق والخلاف فهو أن خطر بباله وشك في أمره وتحري ووقع تحريمه على أنه محل
الصدقة فدفع إليه جاز بالاجماع وكذا أن لم يتحرر ولا يكن سأل عن حاله فدفع أو رآه في صف الفقراء أو على زى الفقراء
فدفع فإن ظهر أنه كان محلا جاز بالاجماع وكذا إذا لم يظهر حاله عنده وأما إذا ظهر أنه لم يكن محلا بان ظهر أنه غني
أو هاشمي أو مولى لها شعى أو كافرا أو والد أو مولود أو زوجة فيجوز وتسقط عنه الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد
ولا تلزمه إعادة وعند أبي يوسف لا يجوز وتلزمه إعادة وبه أخذ الشافعي وروى محمد بن شعاع عن أبي حنيفة
في والد والوالد والزوجة أنه لا يجوز كما قال أبو يوسف ولو ظهر أنه عبده أو مديرة أو أم ولده أو مكاتبه لم يجوز وعليه
الإعادة في قولهم جميعا ولو ظهر أنه مستعاه لم يجوز عند أبي حنيفة لأنه بمنزلة المكاتب عنده وعندهما يجوز لأنه حر
عليه دين وجه قواني يوسف أن هذا مجتهد يظهر خطؤه بيقين فبطل اجتهاده وكما لو تحرى في ثياب أو أواني وظهر خطؤه
فيها وكما لو صرف ثم ظهر أنه عبده أو مديرة أو أم ولده أو مكاتبه ولهما أنه صرف الصدقة إلى من أمر بالصرف
إليه فيخرج عن الهدية كما إذا صرف ولم يظهر حاله بخلافه ودلالة ذلك أنه مأمور بالصرف إلى من هو محل عنده وفي
ظنه واجتهاده لأعلى الحقيقة إذا علم له بحقيقة الغنا والفقرا عدم إمكان الوقوف على حقيقة قمتها وقد صرف إلى
من أدى اجتهاده أنه محل فقد أتى بالمأمور به فيخرج عن الهدية بخلاف الثياب والأواني لأن العلم بالتوبط الطاهر
والماء الطاهر يمكن فلم يأت بالمأمور به فلم يجوز وبخلاف ما إذا ظهر أنه عبده لأن الوقوف على ذلك بأمارات تدل
عليه يمكن على أن معنى صرف الصدقة وهو التخليص هناك لا يتصور لاستحالة تملك الشيء من نفسه وقوله يظهر
خطؤه بيقين ممنوع وإنما يكون كذلك إن لو قلنا أنه صار محل الصدقة باجتهاده فلا نقول كذلك بل المحل المأمور
بالصرف إليه شرعا حالة الاشتباه وهو من وقع عليه التعري وعلى هذا لا يظهر خطؤه ولهما في الصرف إلى ابنه وهو
لا يعلم به الحديث المشهور وهو ما روى أن يزيد بن معين دفع صدقته إلى رجل وأمره بأن يأتي المسجد ليلًا فيتصدق
بها فدفعها إلى ابنه مع فلما صرح رآها في يده فقال له لم أردك بها فاختصها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
يا معن لك ما أخذت ويا يزيد لك ما نويت والله أعلم

فصل في ما حول الحول فليس من شرائط جواز أداء الزكاة عند عامة العلماء وعند مالك من شرائط الجواز
فيجوز تحجيل الزكاة عند عامة العلماء خلافاً لمالك والكلام في التحجيل في مواضع في بيان أصل الجواز وفي بيان

شرائطه وفي بيان حكم المعجل اذ لم يقع زكاة أما الأول فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وجه قول مالك ان اداء الزكاة اداء الواجب واداء الواجب ولا وجوب لا يتحقق ولا وجوب قبل الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ولنا ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من العباس زكاة سنتين وأدنى درجات فعل النبي صلى الله عليه وسلم الجواز وأما قوله ان اداء الزكاة اداء الواجب ولا وجوب قبل حولان الحول فالجواب عنه من وجهين أحدهما تنوع انه لا وجوب قبل حولان الحول بل الوجوب ثابت قبله لوجود سبب الوجوب وهو ملك النصاب كما بل نام أو فاضل عن الحاجة الأصلية للحصول الغنايه ولوجوب شكر نعمة المال على ما بينا فيما تقدم ثم من المشايخ من قال بالوجوب توسعاً وتأخيراً اداء الى مدة الحول ترفهاً وليس يراد على أرباب الأموال كالدين المؤجل فاذا عجل فلم يترفع فيسقط الواجب كما في الدين المؤجل فذهب من قال بالوجوب لكن لا على سبيل التأكييد وانما يتأكد كذا الوجوب بآخر الحول ومنهم من قال بالوجوب في أول الحول لكن بطريق الاستئذان وهو ان يجب أولاً في آخر الحول ثم يستند الوجوب الى أوله لاستئذانه به وهو كون النصاب حولياً فيكون التجهيل اداء بعد الوجوب لكن بالطريق الذي قلنا فيقع زكاة والثاني ان سلمنا انه لا وجوب قبل الحول لكن سبب الوجوب موجود وهو ملك النصاب ويجوز اداء العباد قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب كاداء الكفارة بعد الجرح قبل الموت وسواء عجل عن نصاب واحد أو اثنين أو أكثر من ذلك مما يستفاد في السنة عند أطعنا الثلاثة وعشرون فلا يجوز الا عن النصاب الموجود حتى لو كان له ما تندرهم فجعل زكاة الألف وذلك خمسة وعشرون ثم استفاد بها الألف في ذلك المال حتى صار ألف درهم فتم الحول وعنده ألف درهم جاز عن الكل عندنا وعند زفر لا يجوز الا عن المائتين وجه قوله ان التجهيل عما سوى المائتين لا يجهل قبل وجود السبب فلا يجوز كالمعجل قبل ملك المائتين ولنا ان ملك النصاب موجود في أول الحول والمستفاد على ملك النصاب في الحول كالموجود من ابتداء الحول بدليل وجوب الزكاة فيه عند حولان الحول فلم يجعل كالموجود في أول الحول لما وجبت الزكاة فيه لقوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول وإذا كان كذلك جعلت الألف كأنها كانت موجودة في ابتداء الحول ليصير مؤدياً بعد وجود الألف تقدير الجواز والله أعلم

فصل وأما شرائط الجواز فتلاثة أحدها كمال النصاب في أول الحول والثاني كماله في آخر الحول والثالث ان لا ينقطع النصاب فيما بين ذلك حتى لو عجل وله في أول الحول أقل من النصاب ثم كمل في آخره فتم الحول والنصاب كامل لم يكن المعجل زكاة بل كان تطوعاً وكذا العجل والنصاب كامل ثم هلك نصفه مثلاً فتم الحول والنصاب غير كامل لم يجز التجهيل وانما كان كذلك لان المعجل كمال النصاب في طرفي الحول ولان سبب الوجوب هو النصاب فأحد الطرفين حال انعقاد السبب والآخر حال الانقضاء بالوجوب أو حال تأكد الوجوب بالسبب وما بين ذلك ليس بحال الانعقاد ولا حال الوجوب اذ تأكد الوجوب بالسبب فلا معنى لاشتراط النصاب عنده ولان في اعتبار كمال النصاب فيما بين ذلك حرجان التجار يحتاجون الى النظر في ذلك كل يوم وكل ساعة وفيه من الحرج ما لا يخفى ولا حرج في مراعاة السكك في أول الحول وآخره وكذلك جرت عادة التجار بتعرف رؤس أموالهم في أول الحول وآخره ولا يلتفتون الى ذلك في انشاء الحول الا أنه لا بد من بقائه شيء من النصاب وان قل في انشاء الحول ليضم المستفاد اليه ولانه اذا هلك النصاب الاول كله فقد انقطع حكم الحول فلا يمكن ابقاء المعجل زكاة فيقع تطوعاً ولو كان له نصاب في أول الحول فعجل زكاته وانتقص النصاب ولم يستغدي شيئاً حتى حال الحول والنصاب ناقص لم يجز التجهيل ويقع المؤدى تطوعاً ولا يعتبر المعجل في تمام النصاب عندنا وعند الشافعي يكمل النصاب بعاجل ويقع زكاة صورته اذا عجل خمسة عن مائتين ولم يستغدي شيئاً حتى حال الحول وعنده مائة وخمسة وتسعون أو عجل شاة من أربعين فقال عليها الحول وعنده تسعة وثلاثون لم يجز التجهيل عندنا وعند جاز وجه قوله ان المعجل وقع زكاة عن كل النصاب في تمام النصاب ولنا ان المؤدى مال أزال ملكه عنه بذية الزكاة فلا يكمل به النصاب كالمؤدى

هلك في يد الامام ولو استغاد خمسة في آخر الحول جازا تعجيل لوجود كمال النصاب في طرفي الحول ولو كان له مائتا درهم فعجل زكاته خمسة فانتقص النصاب ثم استغاد ما يكمل به النصاب بعد الحول في أول الحول الثاني وتم الحول الثاني والنصاب كامل فعليه الزكاة للحول الثاني وما عجل يكون أمورا لا نه عجل للحول الاول ولم تجب عليه الزكاة للحول الاول لنقصان النصاب في آخر الحول ولو كان له مائتا درهم فعجل خمسة منها ثم الحول والنصاب ناقص ودخل الحول الثاني وهو ناقص ثم تم الحول الثاني وهو كامل لا تجزئ الخمسة عن السنة الاولى ولا عن السنة الثانية لان في السنة الاولى كان النصاب ناقصا في آخرها وفي السنة الثانية كان ناقصا في أولها فلم تجب الزكاة في السنتين فلا ينعى المؤدى زكاة عنهما ولو كان له مائتا درهم فعجل الحول وأدى خمسة منها حتى انتقص منها خمسة ثم انه عجل عن السنة الثانية خمسة حتى انتقص منها خمسة أخرى فصار المال مائة وأربعين ثم الحول الثاني وقد استغاد عشرة حتى حال الحول على المائتين ذكر في الجامع أن الخمسة التي عجل للحول الثاني جائزة طعن عيسى ابن أبان وقال ينبغي أن لا تجزئه هذه الخمسة عن السنة الثانية لان الحول الاول لم يتم وجبت الزكاة وصارت خمسة من المائتين واجبة وجوب الزكاة يمنع وجوب الزكاة فانه قد حوّل الحول الثاني والنصاب ناقص فكان تعجيل الخمسة عن السنة الثانية تعجيلا لحال نقصان النصاب فلم يجز والجواب أن الزكاة تجب بعد تمام السنة الاولى وتتمام السنة الاولى يتعقبه الجزء الاول من السنة الثانية والوجوب ثبت بمقارن ذلك الجزء والنصاب كان كاملا في ذلك الوقت ثم انتقص بعد ذلك وهو حال وجود الجزء الثاني من السنة الثانية فكان ذلك نقصان النصاب في أثناء الحول ولا عبرة به عند وجود الكمال في طرفيه وقد وجدناه جازا تعجيل لوجود حال كمال النصاب

فصل وأما حكم المعجل اذا لم يقع زكاة أنه ان وصل الى يد الفقير يكون تطوعا سواء وصل الى يده من يد رب المال أو من يد الامام أو نائبه وهو الساعي لانه حصل أصل القرية وانما التوقف في صفة القرشية وصدقة التطوع لا يجتمع الرجوع فيها به ودوصلها الى يد الفقير وان كان المعجل في يد الامام قائمالة أن يترده لانه لم يصل الى يد الفقير لم يتم الصرف لان يد المصدق في الصدقة المعجلة يد المالك من وجه لانه مخير في دفع المعجل اليه وان كان يد الفقير من وجه من حيث انه يقبض له فلم يتم الصرف فلم تقع صدقة أصله وان هلك في يده لا يضمن عندنا وقال الشافعي ان استسلف الابام بغير مسئلة رب المال ولا أهل السهمان يضمن وهذا فاسد لان الضمان انما يجب على الانسان بفعله وفعله الاخذ وانه مأذون فيه فلا يصلح سببا لوجوب الضمان والهلاك ليس من صنعه بل هو محض صنع الله تعالى اعني مصنوعه ولو دفع الامام المعجل الى فقير فأيسر الفقير قبل تمام الحول أو مات أو ارتد جاز عن الزكاة عندنا وقال الشافعي يترده الامام الا أن يكون يساره من ذلك المال وجهه قوله أن كون المعجل زكاة انما يشبه عند تمام الحول وهو ليس بمحل الصرف في ذلك الوقت فلا يقع زكاة الا اذا كان يساره من ذلك المال لانه حينئذ يكون أصلا فلا يقطع التبع عن أصله ولنا أن الصدقة لا تؤخذ كنف الفقير وقعت موقفا فلا تتغير بالغنا لحادث بعد ذلك كما اذا دفعها الى الفقير بعد حوّل الحول ثم أيسر ولو عجل زكاة ماله ثم هلك المال لم يرجع على الفقير عندنا وقال الشافعي يرجع عليه اذا كان قال له انهم ساهموا معجلة وهذا غير سديد لان الصدقة وقعت في محل الصدقة وهو الفقير بنية الزكاة فلا يجتمع الرجوع كما اذا لم يقل انهم ساهموا معجلة ولو كان له دراهم أو دينار أو عرض للتجارة فعجل زكاة جنس منها ثم هلك بعض المال جاز المعجل عن الباقي لان الكل في حكم مال واحد بدليل أنه يضم اليه بعض الى البعض في تكميل النصاب فكانت نية التعمين في التعجيل لغوا كما لو كان له ألف درهم فعجل زكاة المائتين ثم هلك بعض المال وهذا بخلاف السوائيم المختلفة بأن كان له خمس من الابل وأربعون من الغنم فعجل شاهة عن خمس من الابل ثم هلك الابل أن المعجل لا يجوز عن زكاة الغنم لأنهم مامالان مختلفان صورة ومعنى فكان نية التعمين صحيحة فالتعجيل عن أحدهما لا يقع عن الآخر والله أعلم

فصل وأما بيان ما يسقطها بعد وجوبها فالمسقط لها بعد الوجوب أحد الاشياء الثلاثة منها هلاك

الذهب بعد الحول قبل التمكن من الاداء وبعده عندنا وعند الشافعي لا يسقط بالهلال بعد التمكن والمسئلة قد مضت ومنها الردة عندنا وقال الشافعي الردة لا تسقط الزكاة الواجبة حتى لو أسلم لا يجب عليه الاداء عندنا وعنده يجب وجه قوله أن المرتد قادر على اداء ما وجب عليه لكن بتقديم شرطه وهو الاسلام فاذا أسلم وجب عليه الاداء كالمحدث والجنب اتم ما قادران على اداء الصلاة لكن بواسطة الطهارة فاذا وجدت الطهارة يجب عليهما الاداء كذا هذا ولما قول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله ولأن المرتد ليس من أهل اداء العبادة فلا يكون من أهل وجوبه فاسقط عنه بالردة وما ذكر أنه قادر على الاداء بتقديم شرطه وهو الاسلام كلام فاسد لما فيه من جعل الاصل تبع التبع وجعل التبع أصلا متبوعه على ما ينشأ فيما تقدم ومنها موت من عليه الزكاة من غير وصية عندنا وعند الشافعي لا تسقط وجهه للكلام فيه أن من عليه الزكاة اذا مات قبل ادائها فلا يخلو اما ان كان أوصى بالاداء واما ان كان لم يوص فان كان لم يوص تسقط عنه في أحكام الدنيا حتى لا تؤخذ من تركته ولا يؤمر الوصي او الوارث بالاداء من تركته عندنا وعندنا تؤخذ من تركته وعلى هذا الخلاف اذا مات من عليه صدقة الفطر أو الصدقات أو الكفارات أو الصوم أو الصلاة أو النفقات أو الخراج أو الجزية لانه لا يستوفي من تركته عندنا وعندنا يتسوفى من تركته وان مات من عليه العشر فان كان الخراج قائما فلا يسقط بالموت في ظاهر الرواية وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة أنه يسقط ولو كان استهلك الخراج حتى صار دينا في ذمته فهو على هذا الاختلاف وان كان أوصى بالاداء لا يسقط ويؤدى من ثلث ماله عندنا وعند الشافعي من جميع ماله والكلام فيه بناء على أصليين أحدهما ما ذكرناه فيما تقدم وهو أن الزكاة عبادة عندنا والعبادة لا تتأدى إلا باختيار من عليه أما بما شمره بنفسه أو بأمره أو أمانة غيره فيقوم النائب مقامه فيصير مؤديا بيد النائب وإذا أوصى فقد اناب وإذا لم يوص فلم يذب فلو جعل الوارث نائباً عنه شرعاً من غير انابته لكان ذلك انابة جبرية والجبر ينافي العبادة اذا العبادة قول بآتيه العبد باختياره ولهذا قلنا أنه ليس للامام أن يأخذ الزكاة من صاحب المال من غير إذنه جبراً ولو أخذ لا تسقط عنه الزكاة والثاني أن الزكاة وجبت بطريق الصلاة لا ترى أنه لا يقابلها عوض مالي والصلاات تسقط بالموت قبل التسليم والعشر مؤنة الارض وكأنت ثبت مشتركة لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجناكم من الارض أضاف المخرج الى الكل الاغنياء والفقراء جميعاً فاذا ثبت مشتركاً فلا يسقط بموته وعندنا الزكاة حق العبد وهو الفقير فاشبهه سائر الديون وانما لا تسقط بموت من عليه كذا هذا ولو مات من عليه الزكاة في خلال الحول ينقطع حكم الحول عندنا وعند الشافعي لا ينقطع بل يبنى الوارث عليه فاذا تم الحول أدى الزكاة والكلام فيه أيضاً مبني على ما ذكرناه وهو أن الزكاة عادة عندنا فيعتبر فيه جانب المؤدى وهو المالك وقد زال ملكه بموته فينقطع حوله وعندنا ليست بعبادة بل هي مؤنة الملك فيعتبر قيام نفس المالك وانه قائم اذا الوارث يخلف المورث في عين ما كان للمورث والله تعالى أعلم

فصل في زكاة الزروع والثمار وهو العشر فالكلام في هذا النوع أيضاً يقع في مواضع في بيان فرضيته وفي بيان كيفية الفرضية وفي بيان سبب الفرضية وفي بيان شرائط الفرضية وفي بيان القدر المفروض وفي بيان صفته وفي بيان من له ولاية الاخذ وفي بيان وقت الفرض وفي بيان تركه وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يسقطه وفي بيان ما يوضع في بيت المسال من الاموال وفي بيان معارفها أما الاول فالدليل على فرضيته الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فنقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده قال عامة أهل التأويل ان الحق المذكور هو العشر أو نصف العشر فان قيل أن الله تعالى أمر بآتاء الحق يوم الحصاد ومعلوم أن زكاة الحبوب لا تخرج يوم الحصاد بل بعد النضج والكيل ليظهر مقدارها فيخرج عشرها فدل أن المراد به غير العشر فالجواب أن المراد منه والله أعلم وآتوا حقه الذي يجب فيه يوم حصاده بعد النضج فكان اليوم فارقاً للحق لا للآتياء على أن عندنا في حنيفة يجب العشر في الخضر اوات وانما يخرج الحق منها يوم الحصاد وهو القطع ولا ينتظر شيء آخر فثبت أن الآية في العشر إلا أن مقدار

هذا الحق غير مبين في الآية فكانت الآية مجملة في حق المقدار ثم صارت مقسمة ببيان النبي صلى الله عليه وسلم بقوله مائة من السماء ففيه العشر ومائة في بغير أو دالية ففيه نصف العشر كقوله تعالى وآتوا الزكاة أنهما مجملة في حق المقدار فيبينه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في مائتي درهم خمسة دراهم فصارت مقسمة كذا هذا وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم وبما أخرجنا لكم من الأرض وفي الآية دلالة على أن للفقراء حقا في المخرج من الأرض حيث أضاف المخرج إلى الكل فدل على أن للفقراء في ذلك حقا كما أن للأنبياء حقا على كون العشر حق الفقراء ثم عرف مقدار الحق بالسنة وأما السنة فأروينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم مائة من السماء ففيه العشر ومائة في بغير أو دالية ففيه نصف العشر وأما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على فرضية العشر وأما المعقول فعلى نحو ما ذكرنا في النوع الأول لأن إخراج العشر إلى الفقير من باب شكر الله عليه وأقدار العاجز وتقويته على القيام بالفرائض ومن باب تطهير النفس عن الذنوب وتزكيتها وكل ذلك لازم عقلا وشرعا والله أعلم

فصل في كيفية فرضية هذا النوع فعلى نحو الكلام في كيفية فرضية النوع الأول وقد مضى الكلام فيه

فصل وأما سبب فرضيته فالأرض النامية بالخارج بقية وسبب وجوب إخراج الأرض النامية بالخارج حقيقة أو تقديرا حتى لو أصاب الخارج آفة فهلك لا يجب فيه العشر في الأرض العشرية ولا إخراج في الأرض الزراعية فهو أن النماء حقيقة وتقديره ولو كانت الأرض عشرية فتمكن من زراعتها فلم يزرع لا يجب العشر لعدم الخارج حقيقة ولو كانت أرض زراعية يجب إخراجها لوجود إخراج تقديره ولو كانت أرض إخراج نزع أو غلب عليها الماء بحيث لا يستطاع فيها الزراعة أو سبعة أو لا يصل إليها الماء فلا إخراج فيه لانعدام الخارج فيه حقيقة وتقديرا وعلى هذا يخرج أن العشر وإنه على ثلاثة أوجه في وجه يجوز بالاخلاف وفي وجه لا يجوز بالاخلاف وفي وجه فيه خلاف أما الذي يجوز بالاخلاف فهو أن يجعل بعد الزراعة وبعد النبات لأنه يجعل بعد وجود سبب الوجوب وهو الأرض النامية بالخارج حقيقة ألا ترى أنه لو قصده هكذا يجب العشر وأما الذي لا يجوز بالاخلاف فهو أن يجعل قبل الزراعة لأنه يجعل قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب لانعدام الأرض النامية بالخارج حقيقة لانعدام الخارج حقيقة وأما الذي فيه خلاف فهو أن يجعل بعد الزراعة قبل النبات قال أبو يوسف يجوز وقال محمد لا يجوز وجه قول محمدان سبب الوجوب لا يوجد لانعدام الأرض النامية بالخارج لا إخراج فكان تجب قبل وجود السبب فلم يحز كالمعجل قبل الزراعة وجه قول أبي يوسف أن سبب الخروج موجود وهو الزراعة فكان تجب لا بعد وجود السبب فيجوز وأما يجعل عشر الثمار فإن يجعل بعد طلوعها جاز بالإجماع وإن جعل قبل الطلوع ذكر الكرخي أنه على الاختلاف الذي ذكرنا في الزرع وذكر القاضي في شرحه مفسر الطحاوي أنه لا يجوز في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يجوز جعل الأشجار للثمار بمنزلة الساق للحبوب وهناك يجوز التججيل كذا ههنا ووجه الفرق لأبي حنيفة ومحمدان الشجر ليس يجعل لوجوب العشر لأنه حطب ألا ترى أنه لو قطع لا يجب العشر فاما ساق الزرع فجعل بدليل أنه لو قطع الساق قبل أن ينبت الحبوب يجب العشر ويجوز تججيل الإخراج والجزئية لأن سبب وجوب الإخراج الأرض النامية بالخارج تقديره بالتمكن من الزراعة لا حقيقة ثم وجد التمكن وسبب وجوب الجزئية كونه ذميا وقد وجد والله أعلم

فصل وأما شرائط الفرضية فبعضها شرط الأهلية وبعضها شرط المحلية أما شرط الأهلية فنوعان أحدهما الإسلام وأنه شرط ابتداء هذا الحق فلا يتبدأ بهذا الحق الأعلى مسلم بالاخلاف لأن فيه معنى العبادة والكافر ليس من أهل وجوبه ابتداء فلا يتبدأ به عليه وكذا لا يجوز أن يتحول إليه في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز حتى أن الذي لو اشترى أرض عشر من مسلم فعليه إخراج هذه وعند أبي يوسف عليه عشران

وعند محمد عليه عشر واحد وجه قول محمدان الاصل ان كل أرض ابتدأت بضرب حق عليها أن لا يتبدل الحق
بتبدل المالك كالخراج والجامع بينهما ان كل واحد منهما مؤنة الأرض لا تعلق له بالمالك حتى يجب في أرض
غير مملوكة فلا يختلف باختلاف المالك وأبو يوسف يقول لما وجب العشر على الكافر كما قاله محمد فالواجب
على الكافر باسم الشر يكون مضاعفا كالواجب على التغلبي ويوضع موضع الخراج ولا في حنيقة ان العشر فيه
معنى العباداة والكافر ليس من أهل وجوب العباداة فلا يجب عليه العشر كما لا يجب عليه الزكاة المعهودة ولهذا
لا يجب عليه ابتداء كذا في حالة البقاء واذا تذاخر ايجاب العشر عليه فلا سبيل الى أن ينتفع الذي بأرضه في دار
الاسلام من غير حق يضرب عليه فطر بنا عليه الخراج الذي فيه معنى الصغار كما لو جعل داره بستانا واختلفت
الرواية عن أبي حنيفة في وقت صيرورتها خراجية ذكر في السير الكبير انه كما شترى صارت خراجية وفي رواية
أخرى لا تصير خراجية ما لم يوضع عليها الخراج وانما يؤخذ الخراج اذا مضت من وقت الشراء مدة يمكنه أن
يزرع فيها سوا وزرع أول يزرع كذا ذكر في العيون في رجل باع أرض الخراج من رجل وقد بقي من السنة مقدار
ما يقدر المشتري على زرعها فخرجهما على المشتري وان لم يكن بقي ذلك القدر فخرجهما على البائع واختلفت الرواية
عن محمد في موضع هذا العشر ذكر في السير الكبير انه يوضع موضع الصدقة لان قدر الواجب للمسلم بتغيير عنده
لا بتغيير صفته ايضا وروى عنه انه يوضع موضع الخراج لان مال الصدقة لا يؤخذ فيه لكونه مالا مأخوذا من الكافر
في موضع موضع الخراج ولو اشترى مسلم من ذمي أرضا خراجية فعليه الخراج ولا تنقلب عشريته لان الاصل ان
مؤنة الأرض لا تتغير بتبدل المالك الا اضرورة وفي حق الذمي اذا اشترى من مسلم أرض عشر ضرورية لان
الكافر ليس من أهل وجوب العشر فاما المسلم فن أهل وجوب الخراج في الجملة فلا ضرورة الى التغيير بتبدل المالك
ولو باع المسلم من ذمي أرضا عشريته فاخذها مسلم بالشفعة ففيها العشر لان الصدقة تحوالت الى الشفعة كانه
باعها منه فكان انتقالا من مسلم الى مسلم وكذلك لو كان البيع فاسدا فاستردها البائع منه لفساد البيع عادت الي
العشر لان البيع الفاسد اذا فسخ رتفع من الاصل ويصير كأن لم يكن فيرتفع باحكامه ولو وجد المشتري بها عيبا
فعلى رواية السير الكبير ليس له أن يردّها بالبائع لانها صارت خراجية بنفس الشراء فحدث فيها عيب زائد في يده
وهو وضع الخراج عليها ففتح الرد بالعيب لكنه يرجع بمحضه ان يبيع وعلى الرواية الاخرى له أن يردّها ما لم يوضع
عليها الخراج لعدم حدوث العيب فان ردها براض البائع لا تؤد عشرية بل هي خراجية على حالها عند أبي
حنيفة لان الرد براض البائع بمنزلة بيع جديد والأرض اذا صارت خراجية لا تنقلب عشريته بتبدل المالك ولو
اشترى التغلبي أرضا عشريته فعليه عشران في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد عليه عشر واحد أما محمد
فقد مر على أصله ان كل مؤنة ضربت على أرض انما لا تتغير بتغير حال المالك وفقهه ما ذكرنا وهما يقولان
الاصل ما ذكره محمد لكن يجوز أن تتغير اذا وجد المغير وقد وجد ههنا وهو قضية عمر رضي الله عنه فانه صالح بن تغلب
على ان يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين بمحض من الصحابة فان اسلم التغلبي أو باعها من مسلم لم يتغير
العشران عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يتغير الى عشر واحد وجه قوله ان العشر ين كمالا لكونه نصرا انما تغلبا
اذا التضعيف بختص بهم وقد بطل بالاسلام في بطل التضعيف ولا في حنيقة ان العشر ين كانا خراجا على التغلبي
والخراج لا يتغير بالاسلام المالك لما ذكرنا ان المسلم من أهل وجوب الخراج في الجملة ولا يتفرع التغير على أصل محمد
لانه كان عليه عشر واحد قبل الاسلام والبيع من المسلم فيجب عشر واحد كما كان وهكذا ذكر الكرخي في
مختصره ان عند محمد يجب عشر واحد ذكر الطحاوي في التغلبي يشترى أرضا عشر من مسلم انه يؤخذ منه
عشران في قولهم والاصح ما ذكره الكرخي لما ذكرنا من أصل محمد رحمه الله ولو اشترى التغلبي أرضا عشر
فباعها من ذمي فعليه عشران لما ذكرنا ان التضعيف على التغلبي بطريق الخراج والخراج لا يتغير بتبدل المالك
وروى الحسن عن أبي حنيفة ان عليه الخراج لان التضعيف بختص بالتغلبي والله أعلم والثاني العلم بكونه مقرضا

ونعني به سبب العلم في قول أصحابنا الثلاثة خلافاً لغيرهم والمسئلة ذكر في كتاب الصلاة وأما العقل والبالغ
فليس من شرائط أهلية وجوب العشر حتى يجب العشر في أرض الصبي والمجنون لعدم قول النبي صلى الله
عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر ولأن العشر مؤنة الأرض
كالخراج ولهذا لا يجتمعان عندنا ولهذا يجوز للإمام أن يعيده إليه فيأخذه جبراً ويسقط عن صاحب الأرض
كالودي بنفسه إلا أنه إذا أدى بنفسه يقع عبادة فينال ثواب العبادة وإذا أخذه الإمام كرهاً لا يكون له ثواب فعمل
العبادة وأنما يكون ثواب ذهاب ماله في وجه الله تعالى بمنزلة ثواب المصائب كرهاً بخلاف الزكاة فإن الإمام
لا يملك الأخذ جبراً وإن أخذ لا تسقط الزكاة عن صاحب المال ولهذا الوصيات من عليه العشر والطعام قائم يؤخذ
منه بخلاف الزكاة فإنها تسقط بموت من هي عليه وكذا لك الأرض ليس بشرط لو وجوب العشر وأنما الشرط ملك
الخراج فيجب في الأرض التي لا مالك لها وهي الأرض الموقوفة لعدم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من
طيبات ما كسبتم وما أمرناكم من الأرض وقوله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده وقول النبي صلى الله عليه
وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر ولأن العشر يجب في الخارج في الأرض
فكان ملك الأرض وعدمه بمنزلة واحدة ويجب في أرض المأذون والمكاتب لما قلنا ولو أجزأ أرضه العشرية
فخرج الخارج على المؤاجر عنده وعندهما على المستأجر وجه قولهما ظاهر لما ذكرنا أن العشر يجب في الخارج
والخراج ملك المستأجر فكان العشر عليه كالمستعير ولا في خفيفة أن الخارج للأجير معنى لأن بدله وهو الاجرة
له فصار كانه زرع بنفسه وفيه اشكال لأن الاجر مقابل للنفعة لا الخارج والعشر يجب في الخارج عندهما
والخراج يسلم للمستأجر من غير عوض فيجب فيه العشر والجواب أن الخارج في اجارة الأرض وإن كان عيناً حقيقة
فله حكم المنفعة فيقابلة الاجر فكان الخارج للآجير معنى فكان العشر عليه فإن هلك الخارج فإن كان قبل الحصاد
فلا عشر على المؤاجر ويجب الاجر على المستأجر لأن الاجر يجب بالتمكين من الانتفاع وقد تمكن منه وإن هلك
بعد الحصاد لا يسقط عن المؤاجر عشرين الخارج لأن العشر كان يجب عليه ديناً في ذمته ولا يجب في الخارج عنده
حتى يسقط بهلاكه فلا يسقط عنه العشر بهلاكه ولا يسقط الاجر عن المستأجر أيضاً وعند أبي يوسف ومحمد
العشر في الخارج فيكون على من حصل له الخارج ولو هلك بعد الحصاد أو قبله هلك بما فيه من العشر ولو أعاره من
مسلم فزرعها فالعشر على المستعير عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر على المعير وهكذا روى عبد الله بن المبارك عن
أبي حنيفة ولا خلاف في أن الخارج على المعير وجه قول زفر أن الاجارة تملك المنفعة بغير عوض فكان حبة المنفعة
فأشبه حبة الزرع ولأن المنفعة حصلت للمستعير بصورة ومعنى اذ لم يحصل للمعير في مقابلتها عوض فكان العشر على
المستعير ولو أعاره من كافر فكذلك الجواب عندهما لأن العشر عندهما في الخارج على كل حال وعن أبي حنيفة فيه
روايتان في رواية العشر في الخارج وفي رواية على رب المال ولو دفعها مزارعة فاما على مذهبهما فإلا مزارعة جائزة
والعشر يجب في الخارج والخارج بينهما فيجب العشر عليهما وأما على مذهب أبي حنيفة فالزراعة فاسدة ولو كان
يجبها كان يجب على مذهب جميع العشر على رب الأرض إلا أن في حصته جميع العشر يجب في عينه وفي حصته
المزارع يكون ديناً في ذمته ولو غصب غاصب أرضاً عشرين ية فزرعها فإن لم تقصها الزاعة فالعشر على الغاصب في
الخارج لا على رب الأرض لأنه لم تسلم له منفعة كافي العارية وإن نقصتها الزاعة فعلى الغاصب نقصان الأرض كانه
أجرها منه وعشر الخارج على رب الأرض عند أبي حنيفة وعندهما في الخارج ولو كانت الأرض خراجية في
الوجه كلها فخراجها على رب الأرض بالاجماع إلا في النصب اذ لم تقصها الزاعة فخراجها على الغاصب وإن
نقصتها فعلى رب الأرض كانه أجرها منه وقال محمد بن نظير أن نقصان الأرض وإلى الخارج فإن كان ضمان النقصان
أكثر من الخراج فالخراج على رب الأرض يأخذ من الغاصب النقصان فيؤدي الخراج منه وإن كان ضمان
النقصان أقل من الخراج فالخراج على الغاصب وسقط عنه ضمان النقصان ولو باع الأرض العشرية وفيها زرع

قد أدرك مع زرعها أو باع الزرع خاصة فعشره على البائع دون المشتري لأنه باعه بعد وجوب العشر وتقرره بالادراك ولو باعه أو الزرع قبل فان فصله المشتري للعالم فحشره على البائع أيضا لثبوت الوجوب في البقل بالفصل وان تركه حتى أدرك فحشره على المشتري في قول أبي حنيفة ومحمد تحول الوجوب من الساق إلى الحب وروى عن أبي يوسف انه قال عشر قدر البقل على البائع وعشر الزيادة على المشتري وكذلك حكم الثمار على هذا التخصيص وكذا عدم الدين ليس بشئ ولو وجوب العشر لان الدين لا يمنع وجوب العشر في ظاهر الرواية بخلاف الزكاة للهودة وقد مضى الفرق فيما تقدم

فصل وأما شرائط الحلية فأناوع منها أن تكون الأرض عشرية فان كانت شرعية يجب فيها الخراج ولا يجب في الخارج منها العشر فالعشر مع الخراج لا يجتمعان في أرض واحدة عندنا وقال الشافعي يجتمعان فيجب في الخارج من أرض الخراج العشر حتى قال بوجوب العشر في الخارج من أرض السواد وجه قوله انهما حقان مختلفان ذاتا ومحملا وسببا فلا يتدافعا أما الاختلاف في ذاتهما فلا شك فيه وأما المحل فلأن الخراج يجب في الذمة والعشر يجب في الخارج وأما السبب فلأن سبب وجوب الخراج الأرض النامية وسبب وجوب العشر الخارج حتى لا يجب بدونه والخراج يجب بدون الخراج وإذا ثبت اختلافهما ذاتا ومحملا وسببا فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر ولنا ما روى عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم ولان أحدا من أئمة العدل وولاة الجور لم يأخذ من أرض السواد عشرين إلى يومنا هذا فالقول بوجوب العشر فيها يخالف الاجماع فيكون باطلا ولان سبب وجوبهما واحد وهو الأرض النامية فلا يجتمعان في أرض واحدة كما لا يجتمع زكاة في مال واحد وهي زكاة السائمة والتجارة والدليل على أن سبب وجوبهما الأرض النامية انهما أيضا فان إلى الأرض يقال خراج الأرض وعشر الأرض والاضافة تدل على السببية فثبت أن سبب الوجوب فيهما هو الأرض النامية الا أنه اذا لم يزرعها رطلها يجب الخراج لان انعدام الغناء كان لتقصير من قبله فيجعل موجودا تقديرا حتى لو كان الفوات لا بتقصيره بان هلك لا يجب وانما لا يجب العشر بدون الخراج حقيقة لانه متعين ببعض الخراج فلا يمكن إيجابه بدون الخراج وعلى هذا قال أصحابنا فحين اشترى أرض عشر للتجارة أو اشترى أرض خراج للتجارة ان فيها العشر أو الخراج ولا تجب زكاة التجارة مع أحدهما هو الرواية المشهورة عنهم وروى عن محمد انه يجب العشر والزكاة أو الخراج والزكاة وجه هذه الرواية ان زكاة التجارة تجب في الأرض والعشر يجب في الزرع وانهما مالا ن مختلفان فلم يجتمع الحقان في مال واحد وجه ظاهر الرواية أن سبب الوجوب في الكل واحد وهو الأرض ألا ترى انه يضاف الكل إليها يقال عشر الأرض وخراج الأرض وزكاة الأرض وكل واحد من ذلك حتى الله تعالى وحقوق الله تعالى المتعلقة بالاموال النامية لا يجب فيها حقان منها بسبب مال واحد كزكاة السائمة مع التجارة وإذا ثبت أنه لا سبيل إلى اجماع العشر والزكاة واجتماع الخراج والزكاة فيجب العشر أو الخراج أولى لانهما أهم وجوبا ألا ترى انهما لا يسقطان بعذر الصبا والجنون والزكاة تسقط به فكان إيجابهما أولى وإذا عرف ان كون الأرض عشرية من شرائط وجوب العشر لا بد من بيان الأرض العشرية بوجهة الكلام فيه ان الاراضى نوعان عشرية وشرعية أما العشرية فهنا أرض العرب كلها قال محمد رحمه الله وأرض العرب من العذيب إلى مكة وهذا إلى أقصى حجر باليمن بعرة وذكر الكرخي هي أرض الحجاز ونها مائة واليمن ومكة والطائف والبرية وانما كانت هذه أرض عشر لان رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين بعده لم يأخذوا من أرض العرب خراجا فدل أنها عشرية اذا الأرض لا تتخلو عن إحدى المؤتين ولان الخراج يشبه النقي فلا يثبت في أرض العرب كما لم يثبت في رقابهم والله أعلم ومنها الأرض التي أسلم عليها أهلها طوعا ومنها الأرض التي فتحت عنوة وقهر أو سميت بين الغائمين المسلمين لان الاراضى لا تتخلو عن مؤبة أما العشر وأما الخراج والابتداء بالعشر في أرض المسلم أولى لان في العشر معنى العبادة وفي الخراج معنى الصغار ومنها دار المسلم اذا اتخذها بيتا لنا قلنا وهذا اذا كان يسقى بماء العشر

فان كان يتي بعماء الخراج فهو خراجي وأما ما أحياء المسلم من الارض الميثة باذن الامام فقال أبو يوسف ان كانت
من حيز أرض العشر فهي عشرية وان كانت من حيز أرض الخراج فهي خراجية وقال محمدان أحياءا بعماء السماء
أو بغير استنبطها أو بعماء الانهار العظام التي لا تملك مثل دجلة والفرات فهي أرض عشرية وان شق لها نهر من أنهار
الاعاجم مثل نهر الملك ونهر رزدجرد فهي أرض خراج وجه قول محمدان ان الخراج لا يشتد بأرض المسلم لما فيه من معنى
الصغار كالتي إلا اذا التزمه فاذا استنبط عيناً أو حفر بئراً أو أحياءا بعماء الانهار العظام فلم يلتزم الخراج فلا يوضع عليه
واذا أحياءا بعماء الانهار المملوكة فقد التزم الخراج لان حكم التي يتعلق بهذه الانهار فصار كأنه اشترى أرض الخراج
ولا يي يوسف ان حيز الشيء في حكم ذلك الشيء لانه من توابع كريمة الدار من توابع الدار حتى يجوز الاتفاق به ولهذا
لا يجوز أحياء ما في حيز القرية لانه لو كان حيز القرية قريته وقياس قول أبي يوسف أن
تكون البصرة خراجية لانها من حيز أرض الخراج وان أحياءا المسلمون الا انه ترك القياس باجماع الصحابة رضي
الله عنهم حيث وضعوا عليها العشر وأما الخراجية فهي الاراضي التي فكت عنوة وقهرافن الامام عليهم وتركها في
يد أربابها فانه يضع على جماعتهم الجزية اذ لم يسلموا وعلى أراضهم الخراج أسلموا وأول يسلموا وأرض السواد كلها
أرض خراج وحد السواد من العذيب الى عقبة حلاوان ومن العلب الى عبادان لان عمر رضي الله عنه لم يفتح تلك
البلاد ضرب عليها الخراج بمحض من الصحابة رضي الله عنهم فانفذ عليها خديفة بن العيان وعثمان بن حنيف
فصحاها ووضعوا عليها الخراج ولان الحاجة الى ابتداء الايجاب على الكافر والابتداء بالخراج الذي فيه معنى الصغار
على الكافر أولى من العشر الذي فيه معنى العبادة والكافر ليس بأهل لها وكان القياس أن تكون مكة خراجية لانها
فكت عنوة وقهرافن تركت على أهلها ولم تقسم لكوننا تركنا القياس بفعل النبي صلى الله عليه وسلم حيث لم يضع
عليها الخراج فصارت مكة مخصصة بذلك تعظيماً للمحرم وكذا اذا من عليهم وصالحهم من جماعهم وأراضهم على
وظيفة معلومة من الدراهم أو الدنانير ونحو ذلك فهي خراجية لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح
نصارى بني نجران من جزية رؤسهم وخراج أراضهم على أني حلة وفي رواية على أني وماتى حلة تؤخذ منهم في
وقت لكل سنة نصفها في رجب ونصفها في المحرم وكذا اذا أجلاهم ونقل اليها قوماً آخرين من أهل الذمة
لانهم قاموا مقام الاولين ومنها أرض نصارى بني تغلب لان عمر رضي الله عنه صالحهم على أن يأخذ من أراضهم
العشر مضاعفاً وذلك خراج في الحقيقة حتى لا يتغير بغير حال المالك كالخراجي ومنها الارض الميثة التي أحياءا
المسلم وهي تتي بعماء الخراج وماء الخراج هو ماء الانهار الصغار التي حفرتها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر رزدجرد
وغير ذلك مما يدخل تحت الايدي وماء العيون والقنوات المستنبطة من مال بيت المال وماء العشر هو ماء السماء
والآبار والعيون والانهار العظام التي لا تدخل تحت الايدي كسيحون وجيحون ودجلة والفرات ونحوها اذ
لا سبيل الى اثبات اليد عليها رادخالها تحت الحماية وروي عن أبي يوسف ان مياه هذه الانهار خراجية لا مكان
اثبات اليد عليها رادخالها تحت الحماية في الجلة بشد السفن بعضها على بعض حتى تعمير شبه القنطرة ومنها أرض
الموات التي أحياءا دمي وأرض الغنمية التي رضعها الامام لذي كان يقا من المسلمين ودار الذي التي اتخذها
بنا أنا أوكر مالمذا كرنا ان عند الحاجة الى ائنة ضارب المؤنة على أرض الكافر الخراج أولى لمساينا ومنها أي من
شروط المحلية وجود الخراج حتى ان الارض لو لم تخرج شيئاً لم يجب العشر لان الواجب جزء من الخراج واجبا
جزء من الخراج ولا خارج محال ومنها أن يكون الخراج من الارض بما يقصد بزراعتها غناء الارض وتستغل
الارض به عادة فلا عشر في الحطب والحشيش والقصب الفارسي لان هذه الاشياء لا تستغنى بها الارض
ولا تستغل بها عادة لان الارض لا تنمو بها بل تقصد فلم تكن غناء الارض حتى قالوا في الارض اذا اتخذها
مقصداً وفي شجره الخلف التي يقطع في كل ثلاث سنين أو أربع سنين انه يجب فيها العشر لان ذلك غلة وافرة
ويجب في قصب السنكر وقصب الذريرة لانه يطلب به ما يغناء الارض فوجسد شرط الوجوب فيجب فاما كون

الخارج مما له ثمرة باقية فليس بشرط لوجوب العشر بل يجب سواء كان الخارج له ثمرة باقية أو ليس له ثمرة باقية
وهي الخضراوات كالبقول والرباط والخيار والقثاء والبصل والثوم ونحوها في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف
ومحمد لا يجب إلا في الحبوب وماله ثمرة باقية واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس في
الخضراوات صدقة وهذا نص ولا في حنيفة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما
أخرجنا لكم من الأرض وأحق ما تناوله هذه الآية الخضراوات لأنها هي المخرجة من الأرض حقيقة وأما الحبوب
فأما غير مخرجة من الأرض حقيقة بل من المخرج من الأرض ولا يقال المراد من قوله تعالى ومما أخرجنا لكم من
الأرض أي من الأصل الذي أخرج لكم كافي قوله تعالى قد أنزلنا عليكم لباسا يواري سوآتكم أي أنزلنا الأصل
الذي يكون منه اللباس وهو الماء لا عين اللباس إذا لباس كما هو غير منزل من السماء وكقوله تعالى خلقكم من تراب
خلق أصلكم وهو آدم عليه السلام كذا هذا لا نأقول الحقيقة ما قلنا والأصل اعتبار الحقيقة ولا يجوز العدول عنها
إلا بدليل قام دلائل العدول هناك فيجب العمل بالحقيقة فيما وراءه ولأن فيما ناله أبو حنيفة من عملا بحقيقة الإضافة
لأن الإخراج من الأرض والانبثاق من الأرض لا يصنع للعبد فيه الأثر إلى قوله تعالى أفأنتم مانعون
أنتم تزرعونه أم نحن الزارعون فإما بعد الإخراج والانبثاق للعبد فيه صنع من السقي والحفظ ونحو ذلك فكان
الحل على النبات عملا بحقيقة الإضافة أولى من الحل على الحبوب وقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده والحصاد
القطع وأحق ما يحمل الحق عليه الخضراوات لأنها هي التي يجب إتياء الحق منها يوم القطع وأما الحبوب فيتأخر
الإتياء فيها إلى وقت التنقية وقول النبي صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه
نصف العشر من غير فصل بين الحبوب والخضراوات ولأن سبب الوجوب هو الأرض النامية بالخارج والغذاء
بالخضر أبلغ لأن ربهما أوفر وأما الحديث فغريب فلا يجوز تخصيص الكتاب والخبر المشهور بعينه أو يحمل على
زكاة أو يحمل قوله ليس في الخضراوات صدقة على أنه ليس فيها صدقة تؤخذ بل أربابهم الذين يردونها بأنفسهم
فكان هذا في ولاية الأخذ لا مأمور به نقول والله أعلم وكذا النصاب ليس بشرط لوجوب العشر فيجب العشر
في كثير الخارج وقليله ولا يشترط فيه النصاب عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب فيما دون خمسة أوسق
إذا كان مما يدخل تحت الكيل كالخضرة والشعير والذرة والأرز ونحوها والوسق ستون صاعا بصاع النبي صلى الله
عليه وسلم والصاع ثمانية أرتال جلته نصف من ودر أربعة أمان فيكون ثمانية ألتا ومائتي من وقال أبو يوسف
الصاع خمسة أرتال وثلاث رطل واحتجوا بالمسئلة بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس فيما دون
خمس أوسق صدقة ولا في حنيفة وم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا
لكم من الأرض وقوله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده وقول النبي صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر
وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر من غير فصل بين القليل والكثير ولأن سبب الوجوب هو الأرض
النامية بالخارج لا يوجب التفصيل بين القليل والكثير وأما الحديث فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما أنه
من الأحاد فلا يقبل في معارضة الكتاب والخبر المشهور فإن قيل ما تلوثتم من الكتاب وورثتم من السنة يقتضيان
الوجوب من غير التعرض لمقدار الموجب منه وما روينا يقتضي المقدار فكان بيان المقدار ما يجب فيه العشر
والبيان بخبر الواحد جائز كبيان المجهول والمتشابه فالجواب أنه لا يمكن حمله على البيان لأن ما تمسكنا به عام يتناول
ما يدخل تحت الوسق وما لا يدخل وما روينا يتم من خبر المقدار خاص فيه لا يدخل تحت الوسق فلا يصلح بيان المقدار
الذي يجب فيه العشر لأن من شأن البيان أن يكون شاملا لجميع ما يقتضي البيان وهذا ليس كذلك على ما بينا فلم
أنه لم يرد مورد البيان والثاني أن المراد من الصدقة الزكاة لأن مطلق اسم الصدقة لا ينصرف إلا إلى الزكاة المعهودة
ونحن به نقول أن ما دون خمسة أوسق من طعام أو ثمر لا تجزأ لا يجب فيه الزكاة ما لم يبلغ قيمتها مائتي درهم أو يحتمل
الزكاة فيعمل عليها إلا بالذلل بقدر الإمكان ثم تذكر فروع مذهب أبي يوسف ومحمد في فصل الخلاف ومافي

من الخلاف بينهما في ذلك والوفاق فتقول عندهم ان يجب العشر في العنب لان الجعفف منه يبقى من سنة الى سنة وهو الزبيب فيعصر العنب جافا فان بلغ مقدار ما يجي منه الزبيب خمسة أوسق يجب في عنبه العشر أو نصف العشر والا فلا شيء فيه وروى عن محمد بن العنب اذا كان رقيقا يباع بالمشاء ولا يجي منه الزبيب فلا شيء فيه وان كثرت لان الوجوب فيه باعتبار حال الجفاف وكذا قال أبو يوسف في سائر الثمار اذا كان يجي منها ما يبقى من سنة الى سنة بالتجفيف انه يعصر ذلك جافا فان بلغ نصابا وجب والا فلا كالتين والاحاص والكثيري والخلوخ وتعود ذلك لانها اذا جفقت تبقى من سنة الى سنة فكانت كالزبيب وقال محمد لا عشر في التين والاحاص والكثيري والخلوخ والتفاح والمشمش والنبق والثوت والاوز والخروب لانها وان كان ينفع بها بهنبا بالتجفيف وبهضها بالتشقي والتجفيف فلا تنفع بها بهذا الطريق ايسر بغالب ولا يفعل ذلك عادة ويجب العشر في البلوز واللوز والفسق لانها تبقى من السنة الى السنة ويلب الاتفاغ بالجفاف منها فاشبهت الزبيب وروى عن محمد بن في البصل العشر لانه يبقى من سنة الى سنة ويدخل في الكيل ولا عشر في الآس والورد والوسمة لانها من الرياحين ولا يعم الاتفاغ بها وأما الخناء فقال أبو يوسف فيه العشر وقال محمد لا عشر فيه لانه من الرياحين فأشبهه الآس والورد ولا يي يوسف انه يدخل تحت الكيل وينفع به منفعة عامة بخلاف الآس والعصفور والكتان اذا بلغ القرطم والحب خمسة أوسق وجب فيه العشر لان المقصود من زراعتها الحب والحب يدخل تحت الوص فيعتبر فيه الاوسق فاذا بلغ ذلك يجب العشر ويجب في العصفور والكتان أيضا على طريق التبع وقالوا في زراعتهم اذا بلغ خمسة أوسق ففيه العشر لانه يبقى ويقصد بالزراعة والاتفاغ به عام ولا شيء في العنب لانه لم ياشبهه سائر الانهار ولا عشر فيه فكذا فيه وقالوا في حب الصنوبر اذا بلغ الاوسق ففيه العشر لانه يقبل الادخار ولا شيء في خشبه كالأشياء في خشب سائر الشجر ويجب في السكر اوريا والسكريرة والسكران والخردل لما قلنا ولا يجب في السمرة والشونيز والحلبة لانها من جملة الادوية فلا يعم الاتفاغ بها وقصص السكر اذا كان مما يتخذ منه السكر فاذا بلغ ما يخرج منه خمس أفرق وجب فيه العشر كذا قال محمد لانه يبقى وينفع به انتفاعا عاما ولا شيء في الباطر لانه لا يعم المنفعة به ولا عشر في زراعتهم والقيار والرطبة وكل برز لا يصلح للزراعة بخلاف بينهم لانه لا يقصد بزراعتها نفعا بل ما يولد منها واذا لا عشر فيه عندهما ومما يفرع على أصلهما ما اذا أخرجت الارض أجناسا مختلفة كالحنطة والشعير والعدس كل صنف منها لا يبلغ النصاب وهو خمسة أوسق انه يطى كل صنف حكم نفسه أو يضم اليه من البهض الى البهض في تكميل النصاب وهو خمسة أوسق روى محمد بن أبي يوسف انه لا يضم اليه من البهض الى البهض بل يعتبر كل جنس بانفراده ولم يرو عنه ما اذا أخرجت نوعين من جنس وروى الحسن بن زياد وابن أبي مالك عنه ان كل نوعين لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا كالحنطة والبيض والجراد ونحو ذلك يضم أحدهما الى الآخر سواء أخرج من أرض واحدة أو أرض مختلفة ويكمل به النصاب وان كانا مما يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا كالحنطة والشعير لا يضم وان أخرج من أرض واحدة وتعين كل صنف منهما بانفراده ما يبلغ خمسة أوسق لاشي فيه وهو قول محمد وروى ابن سماعة عنه ان الغلوتين كانتا تدركان في وقت واحد تضم احدهما الى الأخرى وان اختلفت أجناسهما وان كانتا تدركان في وقت واحد لا تضم وجه رواية اعتبار الادراك ان الحق يجب في المنفعة وان كانتا تدركان في مكان واحد كانت منفعة واحدة فلا يثبت فيه اختلاف جنس الخارج كعروض التجارة في باب الزكاة واذا كان ادراكهما في أوقات مختلفة فقد اختلفت منفعتهم ما كانا كالاجناس المختلفة وجه رواية اعتبار التفاضل وهو قول محمد انه لا عبرة لاختلاف النوع فيما لا يجوز فيه التفاضل اذا كان الجنس متصدا كالدرهم السود والبيض في باب الزكاة انه يضم أحدهما الى الآخر في تكميل النصاب وان كان النوع مختلفا فاما في الاجري فيه التفاضل فاختلاف الجنس معتبر في المنع من الضم كالابل مع البقر في باب الزكاة وهو رواية محمد بن أبي يوسف وقال أبو يوسف اذا كان لرجل أراضي مختلفة في رساتيق مختلفة والامل واحد ضم الخارج من بعضها الى بعض

وكل الأوسق به وإن اختلف العامل لم يكن لأحد العامين مطالبة حتى يبلغ ما تخرج من الأرض اثني في عمله خمسة أوسق وقال محمد إذا اتفق المالك ضم الخارج بعضه إلى بعض وإن اختلفت الأرضون والعمال وهذا لا يحقق الخلاف لأن كل واحد منهما الجاب في غير ما أجاب به الآخر لأن جواب أبي يوسف في سقوط المطالبة عن المالك ولم يتعرض لوجوب الحق على المالك فيما بينه وبين الله تعالى وهو فيما بينه وبين الله تعالى مخاطب بالأداء لا جتماع النصاب في ملكه وأنه سقطت المطالبة عنه وجواب محمد في وجوب الحق ولم يتعرض لمطالبة العامل فلم يقق الخلاف بينهما وما يفرع على قولهما الأرض المشتركة إذا أخرجت خمسة أوسق أنه لا عشر فيها حتى تبلغ حصة كل واحد منهما خمسة أوسق وروى الحسن عن أبي يوسف أن في العشر وجه هذه الرواية أن المالك ليس بشرط لوجوب العشر بدليل أنه يجب في الأرض الموقوفة وأرض المكاتب وأرض المأذون وأنما الشرط كمال النصاب وهو خمسة أوسق وقد وجدوا الصحيح هو الأول لأن النصاب عندهم شرط الوجوب فيه تبركاه في حق كل واحد منهما كما في مال الزكاة على ما بيناه هذا الذي ذكرنا من اعتبار الأوسق عندهما فيما يدخل تحت الكيل وأما ما لا يدخل تحت الكيل كالقطن والزعفران فقد اختلفا فيما بينهما قال أبو يوسف يعتبر فيه القيمة وهو أن يبلغ قيمة الخارج قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الأوسق من الجبوب وقال محمد يعتبر فيه خمسة أمثال أعلى ما يقدر به ذلك الشيء فالقطن يعتبر بالأحوال فإذا بلغ خمسة أحوال يجب والأفلاو يعتبر بكل حمل ثمانية من فتكون جلته ألفا وخمسمائة منا والزعفران يعتبر بالامان فإذا بلغ خمسة أمانان يجب والأفلاو كذلك في السكر يعتبر بخمسة أمانان وجه قول محمد أن التقدير بالوسق في الموسوقات المكونة أوسق أقصى ما يقدر به في بابه وأقصى ما يقدر به في غير الموسوق ما ذكرنا فوجب التقدير به ولا يبي يوسف أن الأصل هو اعتبار الأوسق لأن النص ورد به غير أنه يمكن اعتباره صورة ومعنى يعتبر به وإن لم يمكن يجب اعتباره معنى وهو قيمة الموسوق وأما العسل فقد ذكر القسودري في شرحه مختصر الكرخي عن أبي يوسف أنه اعتبر فيه قيمة خمسة أوسق فإن بلغ ذلك يجب فيه العشر والأفلاو بناء على أصله من اعتبار قيمة الأوسق فيما لا يدخل تحت الكيل وما روى عنه أنه يعتبر فيه خمسة أوسق فأما أراد به قدر خمسة أوسق لأن العسل لا يكال وروى عنه أنه قدر ذلك بعشرة أوطال وروى أنه اعتبر بنخس قرب كل قرية بنخسون منا فيكون جماته مائتين وخمسين منا ومحمد اعتبر فيه خمسة أفران كل فرق ستة وثلاثون رطلا فيكون ثمانية عشر منا فتكون جلته تسعين منابا على أصله من اعتبار خمسة أمثال أعلى ما يقدر به كل شيء وذكر القاضي في شرحه مختصر العا حواوي أن أبا يوسف اعتبر في نصاب العسل عشرة أوطال ومحمد اعتبر بنخس أفران في رواية وخمس قرب في رواية وخمسة أمانان في رواية ثم وجوب العشر في العسل مذهب أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي لا عشر فيه وزعم أن ما روى في وجوب العشر في العسل لم يثبت وجه قوله أن سبب الوجوب وهو الأرض النامية بالخارج لم يوجد لأنه ليس من غناء الأرض بل هو متوله من حيوان فلم تكن الأرض نامية بها ونحن نقول أن لم يثبت عندك وجوب العشر في العسل فقد ثبت عندنا لا ترى إلى ما روى أن أبا سبيارة جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن لي خلافا قال النبي صلى الله عليه وسلم أدعهم أفعال أبو سبيارة أحضر إلى رسول الله فحماه له وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن بطنا من فهر كانوا يؤدون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نخل لهم العشر من كل عشر قرب قرية وكان يجمعهم لهم واديين فلما كان عمر رضي الله عنه استعمل على ما هناك سفيان بن عبد الله الثقفي فأبوا أن يؤدوا إليه شيئا وقالوا انما كان شيئا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتب ذلك سفيان إلى عمر رضي الله عنه فكتب إليه عمر رضي الله عنه انما النخل ذباب غيث يسوقه الله تعالى رزقا إلى من يشاء فان أدوا إليك ما كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم له وادهم ولا تغفل بين الناس وبينها فأدوا إليه وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من العسل العشر وعن عمر رضي الله عنه أنه كان يأخذ من العسل العشر من كل عشر قرب قرية وكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان

بذلك ذلك حين كان واليا بالبصرة وأما قوله ليس من نعماء الأرض فنقول هو ملحق بنعمائها لا اعتبار الناس اعداد
الأرض لها ولأنه يتولد من أنوار الشجر فكأن كالمهرثم انما يجب العشر في العسل اذا كان في أرض العشر فاما اذا
كان في أرض الخراج فلا شيء فيه لما ذكرنا ان وجوب العشر فيه لا يكون بمنزلة المهر ثم تولده من ازهار الشجر ولا شيء في
نمار أرض الخراج ولأن أرض الخراج يجب فيها الخراج فلو وجب العشر في العسل لاجتمع العشر والخراج في
أرض واحدة ولا يجتمعان عندنا ويجب العشر في قليله وكثيره في قول أبي حنيفة لأنه ملحق بالبناء ويجرى
مجرى البناء والنصاب ليس بشرط في ذلك عنده وعندهما بشرط وقد ذكرنا اختلاف الرواية عنهما في ذلك
وما يوجد في الجبال من العسل والغواكه فقد روى محمد بن أبي حنيفة ان فيه العشر وروى أصحاب الاملاء
عن أبي يوسف انه لا شيء فيه وجه قول أبي يوسف ان هذا مباح غير مملوك فلا يجب فيه العشر كالخطاب
والحشيش ولا في حنيفة عمومات العشر الا أن ذلك الخراج بشرط ولما أخذ فقد ملكه فصار كالوكان في أرضه
والحول ليس بشرط لوجوب العشر حتى لو أخرجت الأرض في السنة مرارا يجب العشر في كل مرة لأن
نصوص العشر مطلقة عن شرط الحول ولأن العشر في الخراج حقيقة فيستكرر الوجوب بتكرار الخراج
وكذلك خراج المقاسمة لأنه في الخراج فاما خراج الوظيفة فلا يجب في السنة الا مرة واحدة لأن ذلك ليس في
الخراج بل في الذمة عرف ذلك بتوظيف عمر رضي الله عنه وما وظيف في السنة الا مرة واحدة

فصل وأما بيان مقدار الواجب فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان قدر الواجب من
العشر والثاني في بيان قدر الواجب من الخراج اما الاول فمما سقى بماء السماء أو سقى سبعا ففيه عشر كامل وما
سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر وعن أنس رضي الله عنه عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال فيما سقته السماء أو العين أو كان بماء العشر وما سقى بالرشاء ففيه نصف العشر ولأن
العشر وجب مؤنة الأرض فيضتلف الواجب بقوله المؤنة وكثرتها ولو سقى الزرع في بعض السنة سبعا في بعضها
بأله يقتصر في ذلك الغالب لأن للاكثر حكم الكل كما في السوم في باب الزكاة على ما مر ولا يحسن صاحب الأرض
ما اتفق على الغلة من سقى أو عمارة أو أجر الحائط أو أجر العمال أو نفقة البقر لقوله صلى الله عليه وسلم ما سقته
السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر وأوجب العشر ونصف العشر مطلقا عن
احتساب هذه المؤن ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب الحق على التفاوت لتفاوت المؤن ولورفعت المؤن
لارتفاع التفاوت وأما الثاني وهو بيان قدر الواجب من الخراج فالخراج نوعان خراج وظيفة وخراج مقاسمة اما
خراج الوظيفة فساو ظفه عمر رضي الله عنه في كل جريب أرض بيضاء يصلح للزراعة وفيه ما يزرع فيها ودرهم
القفيز ماع والدرهم وزن سبعة والجريب أرض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا يزرع كسرى يزيد
على ذراع العامة بقصبة وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم عشرة دراهم هكذا وظفه عمر
بعمر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد ومثله يكون اجماعا وأما جريب الأرض التي فيها أشجار ثمرة بحيث
لا يمكن زراعتها لم يذكر في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا كانت الغلة مائة جعلت عليها الخراج
بقدر ما تطيق ولا يزيد على جريب الكرم عشرة دراهم وفي جريب الأرض التي يتخذ فيها الزعفران قدر ما تطيق
فيتنظر إلى غلتها فان كانت تبلغ غلة الأرض المزروعة يؤخذ منها قدر خراج الأرض المزروعة وان كانت تبلغ غلة
الرطبة يؤخذ منها قدر خراج أرض الرطبة هكذا لان معنى الخراج على العاقلة لا ترى أن حذيفة بن اليمان وعثمان
ابن حنيفة رضي الله عنهما الماسها سواد العراق بأمر عمر رضي الله عنه ووضع على كل جريب يصلح للزراعة
قفيزا ودرهما وعلى كل جريب يصلح للرطبة خمسة دراهم وعلى كل جريب يصلح للكرم عشرة دراهم فقال
لهما عمر رضي الله عنهما لعلكما حيلة اما لا تطيق فالا بل حملنا ما تطيق ولو زدنا لا طاق فدل الحديث على أن معنى

الخراج على الطاعة فيقدر بها فيها وراء الأشياء الثلاثة المذكورة في الخبر فيوضع على أرض الزعفران والبستان في أرض الخراج بقدر ما تطيق وقانونهاية الطاعة قدر نصف الخراج لا يزاد عليه وقالوا فيمن له أرض زعفران فزرع مكانه الحبوب من غير عذره أنه يؤخذ منه خراج الزعفران لأنه قصر حيث لم يزرع الزعفران مع القدرة عليه فصار كأنه عطل الأرض فلم يزرع فيها شيئا ولو فعل ذلك يؤخذ منه خراج الزعفران كذا هذا وكذا إذا قطع كرمه من غير عذره وزرع فيه الحبوب أنه يؤخذ منه خراج البكرم لمساقلنا وان أخرجت أرض الخراج قدرا الخراج لا غير يؤخذ نصف الخراج وان أخرجت مثلى الخراج فصاعدا يؤخذ جميع الخراج الموطف عليها وان كانت لا تطيق قدر خراجها الموضوع عليها ينقض ويؤخذ منها قدر ما تطيق بالاخلاف واختلاف فيما إذا كانت تطيق أكثر من الموضوع أنه هل تزداد أم لا قال أبو يوسف لا تزداد وقال شمس تزداد وجه قول محمدان مبنى الخراج على الطاعة على ما بينا فتجوز الزيادة على التدرج الموطف إذا كانت تطيقه ولا يابى يوسف أن معنى الطاعة انما يعتبر فيها وراء المنصوص والمجمع عليه والقدر الموضوع من الخراج الموطف منصوص ومجمع عليه على ما بينا فلا تجوز الزيادة عليه بالقياس وأما خراج المقاسمة فهو ان يفتح الامام بلدة فيمن على أهلها ويحمل على أراضيهم خراج مقاسمة وهو ان يؤخذ منهم نصف الخراج أو ثلثه أو ربعه وأنه جائز لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا فعل لما فتح خيبر ويكون حكم هذا الخراج حكم العشر ويكون ذلك في الخراج كالعشر الا انه يوضع موضع الخراج لانه خراج في الحقيقة والله أعلم

فصل في ما ماسة الواجب فالواجب جزء من الخراج لأنه عشر الخراج أو نصف عشره وذلك جزؤه الا أنه واجب من حيث انه مال لا من حيث انه جزء عندنا حتى يجوز أداء قيمته عندنا وعند الشافعي الواجب عين الجزء ولا يجوز غيره وهي مسئلة تدفع القيم وقد مررت فيها تقدم

فصل في ما وقت الوجوب فوق وقت الوجوب وقت خروج الزرع وظهور الثمر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وقت الادراك وعند محمد وقت التلقيح والجداذ فانه قال اذا كان الثمر قد صدق في الخليفة وذرى البروكان خمسة أو سق ثم ذهب بعضه كان في الذي بقي منه العشر فهذا يدل على أن وقت الوجوب عنده هو وقت التلقيح في الزرع ووقت الجداذ في الثمر هو يقول تلك الحال هي حال ثنائى عظم الحب والثمر واستصكامها فكانت هي حال الوجوب وأبو يوسف يحتاج بقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده ويوم حصاده هو يوم ادراكه فكان هو وقت الوجوب ولا في حنيفة قوله تعالى آتوا حقه قواما من طيبات ما كسبتم وبما أخرجنا لكم من الأرض أمر الله تعالى بالانفاق مما أخرجته من الأرض فدل أن الوجوب متعلق بالخروج ولأنه كإخراج حصل مشترك كالمال المشتركة قوله تعالى وبما أخرجنا لكم من الأرض جعل الخراج للكل فيدخل فيه الأغنياء والفقراء واذا عرفت وقت الوجوب على اختلافهم فيه ففائدة هذا الاختلاف على قول أبي حنيفة لا تظهر الا في الاستملاك فما كان منه بعد الوجوب يضمن عشره وما كان قبل الوجوب لا يضمن وأما عند أبي يوسف ومحمد فتظهر عمرة الاختلاف في الاستملاك وفي الهلاك أيضا في حق تكبيل النصاب بالهلاك فما هلك بعد الوجوب يعتبرا بالهلاك مع الباقي في تكبيل النصاب وما هلك قبل الوجوب لا يعتبرا ببيان هذه الجملة اذا تلف انسان الزرع أو الثمر قبل الادراك حتى ضمن أخذ صاحب المال من المتلف ضمان المتلف وأدى عشره وان أتلف البعض دون البعض أدى قدر عشر المتلف من ضمانه وما بقي فمشره في الخراج وان أتلفه صاحبه أو كله يضمن عشره ويكون ديننا في ذمته وان أتلف البعض دون البعض يضمن قدر عشر ما تلف ويكون ديننا في ذمته وعشر الباقي يكون في الخراج وهذا على أصل أبي حنيفة لان الاتلاف حصل بعد الوجوب لثبوت الوجوب بالخروج والظهور فكان الحق مضمونا عليه كالألف مال الزكاة بعد حولان الحول وأما على قولهما فلا يضمن عشر المتلف لان الاتلاف حصل قبل وقت وجوب الحق ولو هلك بنفسه فلا عشر في الهالك بالاخلاف سواء هلك كله أو بعضه لان العشر لا يضمن

بالهلاك سواء كان قبل الوجوب أو بعده و يكون عشر الباقي فيه قل أو كثر في قول أبي حنيفة لأن النصاب عنده ليس بشرط وكذلك عندهما إن كان الباقي نصاباً وهو خمسة أو سق وان لم يكن نصاباً لا يعتبر قدر الهالك في تكيل النصاب في الباقي عندهما بل إن بلغ الباقي بنفسه نصاباً يكون فيه العشر والأفلام هذا إذا هلك قبل الإدراك أو استهلك فاما بعد الإدراك والتنقية والجذأ أو بعد الإدراك قبل التنقية والجذأ فان هلك سقط الواجب بلا خلاف بين أصحابنا كالزكاة تسقط إذا هلك النصاب وعند الشافعي لا تسقط وقد ذكرنا المسئلة وان هلك بعضه سقط الواجب بقدره وبقى عشر الباقي فيه قليلاً كان أو كثيراً عنده أبي حنيفة لأن النصاب ليس بشرط عنده وعندهما يكتل نصاب الباقي بالهلاك ويختص به في تمام الخمسة الا وسق وروى عن أبي يوسف انه لا يعتبر الهالك في تمام الا وسق بل يعتبر المقام في الباقي فان كان في نفسه نصاباً يكون فيه العشر والأفلام وان استهلك فان استهلك المالك ضمن عشرة و يكون ديناً في ذمته وان استهلك بعضه فقد رد عشر المستهلك يكون ديناً في ذمته وعشر الباقي في الخراج وان استهلك غير المالك أخذ الفضة من ماله وأدى عشرة لأنه هلك الى خلف وهو الضمان فكان قائماً معني وان استهلك بعضه أخذ ضمانه وأدى عشر القدر المستهلك وعشر الباقي منه لما قلنا وان أكل صاحب المال من الثمر أو أطمع غيره يضمن عشرة و يكون ديناً في ذمته وعشر ما بقي يكون فيه وهو ذاعلى قول أبي حنيفة رحمه الله وروى عن أبي يوسف ان ما أكل أو أطمع بالمعروف لا يضمن عشرة لكن يعتد به في إكمال النصاب وهو الا وسق فاذا بلغ السكك نصاباً أدى عشر ما بقي احتج أبو يوسف بما روى عن سهل بن أبي خيثمة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا خرصتم جذوا ودعوا الثلث فان لم تدعوا الثلث فالربع وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث أبا خيثمة خارساً فاجار رجل فقال يا رسول الله ان أبا خيثمة زاد على فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابن عمك يزعم انك قد زدت عليه فقال يا رسول الله لقد تركت له قدر رية أهله وما يطعم المساكين وما يصيب الریح فقال صلى الله عليه وسلم لم لقد زادك ابن عمك وانصفك وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال خففوا في الخرص فان في المال العرية والوصية والمراد من العرية الصدقة أمر بالتخفيف في الخرص وبين المعنى وهو أن في المال عرية ووصية فلو ضمن عشر ما صدق أو أكمل هو وأهله لم يتحقق التخفيف ولأنه لو ضمن ذلك لا تمتنع من الاكل خوفاً من العشر وفيه حرج الا انه يعتد بذلك في تكيل النصاب لأن نبي وجوب الضمان عنه تخفيفاً عليه نظراً له وفي عدم الاعتماد ادبه في تمام الا وسق ضرره وبالفقراء وهذا لا يجوز ولا في حنيفة النصوص المختصة لجوب العشر في كل خارج من غير فصل بين المأكول والباقي فان قيل ليس الله تعالى قال وآتوا حقه يوم حصاد أمر بآتياء الحق يوم الحصاد فلا يجب الحق فيها أخذ منه قبل الحصاد يدل عليه قرينة الآية وهي قوله تعالى كلوا من ثمره اذا نضج وهو هذا يدل على أن قدر المأكول أفضل اذ لو لم يكن أفضل لم يكن لقوله كلوا من ثمره اذا نضج فائدة لأن كل واحد يعلم أن الثمرة تؤكل ولا تصالح غيرها الا كل فالجواب أن الآية لازمة له لأن الحصاد هو القطع فيقتضي أن كل ما قطع أخذ منه شيء لزمه انخراج عشرة من غير فصل بين ما اذا كان المقطوع مأكولاً أو باقياً على أنه نقول بوجوب الآية انه يجب ابتداء حقه يوم حصاده لكن ما حقه يوم حصاده اداء العشر عن الباقي فحسب أم عن الباقي والمأكول والآية لا تنعزض لشيء من ذلك فكان تمسكاً بالمسكوت وانه لا يصح وأما قوله لا بد وأن يكون لقوله تعالى كلوا من ثمره اذا نضج فائدة فنقول يحتمل أن يكون له فائدة سوى ما قلتم وهو إباحة الانتفاع رد الاعتقاد الكفرة تحريم الانتفاع بهذه الاشياء بحجة اللاد صنام فرد ذلك عليهم بقوله عز وجل كلوا من ثمره اذا نضج فأي انتفعوا به ولا تضيعوها بالصرف الى الاصنام ولذلك قال ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين وأما الاحاديث فقد قيل انها وردت قبل حديث العشر ونصف العشر فصارت منسوخة به والله اعلم

فصل في بيان ركن هذا النوع وشرائط الركن أما ركنه فهو التملك لقوله تعالى وآتوا حقه يوم

حصاده والابتساع والتعميد له وله تعالى وآتوا الزكاة فلا تتأذى بطعام الاباحة وبما ليس بتعميد رأسا من بناء
المساجد ونحو ذلك مما ذكرنا في النوع الاول وبما ليس بتعميد من كل جهه وقدمر بيان ذلك كله وأما شرائط
الركن فالتساذكرناها في النوع الاول مما يرجع بعضها الى المؤدى وبعضها الى المؤدى وبعضها الى المؤدى اليه
فلا معنى للاعادة والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يسقط بعد الوجوب فتم اهلاك الخراج من غير صنعه لأن الواجب في الخراج فاذا
هلك بملاك بما فيه كهلاك نصاب الزكاة بعد الحول وهذا عندنا وعند الشافعي لا يسقط وهو على الاختلاف في
الزكاة وقدمر المسئلة وان هلك اليه يسقط الواجب بقدره ويؤدى عشر الباقي قل الباقي أو أكثر في قول
أبي حنيفة وعندهما يعتبر قدر الهالك مع الباقي في تكيل النصاب ان بلغ نصابا يؤدى والا فلا وفي رواية عن أبي
يوسف يعتبر بكل النصاب في الباقي بنفسه من غير ضم قدر الهالك اليه على ما مر وان استهلك فان استهلكه غير
المالك أخذ الضمان منه وأدى عشره وان استهلك بعضه أدى عشر القدر المستهلك من الضمان وان استهلكه
المالك أو استهلك البعض بأن أكله ضمن عشر الهالك وصار ديناً في ذمته في قول أبي حنيفة خلافاً لابن يوسف
وقد ذكرنا المسئلة ومنها الردة عندنا لان في العشر معنى العبادة والكافر ليس من أهل العبادة وعند الشافعي
لا يسقط كالزكاة ومنها موت المالك من غير وصية اذا كان استهلك الخراج عندنا خلافاً لشافعي كافي الزكاة
وان كان الخراج قائماً بعينه يؤدى العشر منه في ظاهر الرواية وفي رواية عن أبي يوسف يسقط بخلاف الزكاة
وقدمر الفرق فيما تقدم والله تعالى أعلم

فصل هذا الذي ذكرنا حكم الخراج من الارض وأما حكم المستخرج من الارض فالكلام فيه في موضعين
أحدهما في بيان ما فيه الخمس من المستخرج من الارض وما لا خمس فيه والثاني في بيان من يجوز صرف الخمس
اليه ومن له ولاية أخذ الخمس أما الاول فالمستخرج من الارض نوعان أحدهما يسمى كنزاً وهو المال الذي دفنه
بنو آدم في الارض والثاني يسمى معدناً وهو المال الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلق الارض والركاز اسم
يقع على كل واحد منهما الا أن حقيقة المعدن واستعماله للكنز مجازاً أما الكنز فلا يخلو اما أن وجد في دار
الاسلام أو دار الحرب وكل ذلك لا يخلو اما أن يكون في أرض غير مملوكة أو في أرض غير مملوكة ولا يخلو اما أن يكون
به علامة الاسلام كاصهف والدرهم المكتوب عليها لا اله الا الله محمد رسول الله أو غير ذلك من علامات
الاسلام أو علامات الجاهلية من الدراهم المنقوش عليها الصم أو الصليب ونحو ذلك أو لا علامة به أصلاً فان
وجد في دار الاسلام في أرض غير مملوكة كالجبال والمفاوز وغيرها فان كان به علامة الاسلام فهو بمنزلة اللقطة
يصنع به ما يصنع باللقطة يعرف ذلك في كتاب اللقطة لانه اذا كان به علامة الاسلام كان مال المسلمين ومال
المسلمين لا ينغم الا انه مال لا يعرف مالكة فيكون بمنزلة اللقطة وان كان به علامة الجاهلية ففيه الخمس وأربعة
أخماسه لا واجد بالاختلاف كالمعدن على ما بين وان لم يكن به علامة الاسلام ولا علامة الجاهلية فقد قيل ان في
زماننا يكون حكمه حكم اللقطة أيضاً ولا يكون له حكم الغنمية لان عهد الاسلام قد طال فالظاهر انه لا يكون من
مال الكفرة بل من مال المسلمين لم يعرف مالكة فيعطى له حكم اللقطة وقيل حكمه حكم الغنمية لان الكنز غالباً
بوضع الكفرة وان كان به علامة الجاهلية يجب فيه الخمس لما روي انه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
الكنز فقال فيه وفي الركاز الخمس ولانه في معنى الغنمية لانه استولى عليه على طريق القهر وهو على حكم ملك
الكفرة فكان غنمية فيجب فيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد لانه أخذ بقوة نفسه وسواء كان الواجد حراً أو
عبداً مسلماً أو ذمياً كبيراً أو صغيراً لان ما روي من الحديث لا يفصل بين واجد وواجد ولان هذا المال بمنزلة
الغنمية الا ترى انه وجب فيه الخمس والعبد والصبي والذي من أهل الغنمية الا اذا كان ذلك باذن الامام وقاطعه
على شيء فله ان يبي بشرطه لقول النبي صلى الله عليه وسلم لم المسلمون عند شمر وطهم ولانه اذا قاطعه على شيء

فقد جعل المشروط أجرة لعمله فيستحقه بهذا الطريق وان وجد في أرض مملوكة يجب فيه الخمس بلا خلاف لما روينا من الحديث ولأنه مال الكفرة استولى عليه على طريق القهر في خمس واختلف في الاربعة الاخماس قال أبو حنيفة ومحمد وجهه: الله هي اصحاب الخطة ان كان حيا وان كان ميتا فلو رثته ان هرقوا وان كان لا يعرف صاحب الخطة ولا ورثته تكون لأقصى مالك للأرض أو لورثته وقال أبو يوسف أربعة أخماسه للواجد وجه قوله ان هذا غنيمة ما وصلت اليها يد الغنائم وانما وصلت اليه يد الواجد لا غير فيكون غنيمة يوجب الخمس واختصاصه بأثبات اليد عليه يوجب اختصاصه به وهو تفسير الملك كالوحد في أرض غير مملوكة ولهما ان صاحب الخطة ملك الأرض بما فيها لانه انما ملكها بتقليد الامام والامام انما ملك الأرض بما وجد منه ومن سائر الغنائم من الاستيلاء والاستيلاء كما ورد على ظاهر الأرض ورد على ما فيها فذلك ما فيها بالبيع لا يزول ما فيها لان البيع يوجب زوال ما ورد عليه البيع والبيع ورد على ظاهر الأرض لا على ما فيها واذا لم يكن ما فيها تابعها لم يبق على ملك صاحب الخطة وكان أربعة أخماسه له وصار هذا كمن اصطاد سمكة كانت ابتلع أولوة أو اصطاد طائرا كان قد ابتلع جوهره انه يملك الكل ولو باع السمكة أو الطائر لا تزول اللؤلؤة والجوهره عن ملكه لورود العقد على السمكة والطير دون اللؤلؤة والجوهره كذا هذا فان قيل كيف يملك صاحب الخطة ما في الأرض بتقليد الامام اياه الأرض والامام لو فعل ذلك لكان جورا في القسمة والامام لا يملك الجور في القسمة فثبت ان الامام ما ملكه الا الأرض بقية الكنز غير مملوك اصحاب الخطة فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان الامام ما ملكه الا رقبه الأرض على ما ذكرتم لكنه لما ملك الأرض بتقليد الامام فقد تفرد بالاستيلاء على ما في الأرض وقد سرج الجواب عن وجوب الخمس لانه ما ملك ما في الأرض بتقليد الامام حتى يسقط الخمس وانما ملكه بتفرده بالاستيلاء عليه فيجب عليه الخمس كالوحد في أرض غير مملوكة والثاني ان مراعاة المساواة في هذه الجهة في القسمة مما يتعذر فيسقط اعتبار ما دفعه المخرج هذا اذا وجد الكنز في دار الاسلام فاما اذا وجد في دار الحرب فان وجد في أرض ليست بمملوكة لأحد فهو للواجد ولا خمس فيه لانه مال أخذه على طريق القهر والغلبة لا يندم غلبة أهل الاسلام على ذلك الموضع فلم يكن غنيمة فلا خمس فيه ويكون الكل له لانه مباح استولى عليه بنفسه فيملكه كالخطب والحشيش وسواء دخل بامان أو بغير امان لان حكم الامان يظهر في المملوك لا في المباح وان وجد في أرض مملوكة لبعضهم فان كان دخل بامان رده الى صاحب الأرض لانه اذا دخل بامان لا يجعل له أن يأخذ شيئا من أموالهم بغير رضاهم لما في ذلك من العذر والخيانة في الامانة فان لم يرد له الى صاحب الأرض يصير ملكا له لا يمكن لا يطيب له لتمكن خبث الخيانة في نفسه فسيبيله التصديق به فلو باعه يجوز بيعه لقيام الملك اليه لا يطيب المشتري بخلاف بيع المشتري شراء فاسدا والفرق بينهما بان في كتاب المبيع ان شاء الله تعالى وان كان دخل بغير امان حل له ولا خمس فيه أما الحل فلان له أن يأخذ ما ظفر به من أموالهم من غير رضاهم وأما عدم وجوب الخمس فلانه غير مأخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة فلا يجب فيه الخمس حتى لو دخل جماعة بمشنعون في دار الحرب فظفروا بشئ من كنوزهم يجب فيه الخمس وليكونه غنيمة لحصول الاخذ على طريق القهر والغلبة وان وجد في أرض مملوكة لأحد أو في دار نفسه ففيه الخمس بخلاف المعدن عند أبي حنيفة لأن الكنز ليس من أجزاء الأرض ولهذا لم تكن أربعة أخماسه لما لك الرقبة بالاجماع فلو وجد فيه المؤنة وهو الخمس لم يصير الجزء مغالفا للكل بخلاف المعدن على ما ذكرنا وأما أربعة أخماسه فقد اختلف أصحابنا في ذلك عند أبي حنيفة ومحمد هي الخطة له وعند أبي يوسف للواجد لانه مباح صبحت يده اليه ولهما ان هذا مال مباح سبقت اليه يد المخصوص وهي يد المحتط يصير ملكا له كالمعدن الا ان المعدن انتقل بالبيع الى المشتري لانه من أجزاء الأرض والكنز لم ينتقل اليه لانه ليس من أجزاء المبيع والتقليد فان استولى عليه بالاستيلاء فيبقى على ملكه كمن اصطاد سمكة في بطنه ادارة ملك السمكة والذرة لثبوت اليد عليهم فالجواب عن السمكة بعد ذلك لم تدخل الذرة في البيع كذا هذا والمحتط له من

خصه الامام بتعليق البقرة منه فان لم يعرف المختص له بصرف الى اقصى مالك له يعرف في الاسلام كذا ذكر
 الشيخ الامام الزاهد المرحوم رحمه الله هذا اذا وجد الكنز في دار الاسلام واما المعدن فالخراج منه في الاصل
 ثوبان مستجسد ومائع والمستجسد منه ثوبان ايضا نوع يدوب بالاذابة وينطبع بالحليمة كالذهب والفضة
 والحديد والرماس والنحاس ونحو ذلك ونوع لا يدوب بالاذابة كالباقوت والبلور والعقيق والزمرد والفيروزج
 والكحل والمخرة والزرنينخ والجص والنورة ونحوها والمائع نوع آخر كالنقط والغار ونحو ذلك وكل ذلك لا يخص
 امان وجده في دار الاسلام او في دار الحرب في أرض مملوكة أو غير مملوكة فان وجد في دار الاسلام في أرض غير
 مملوكة فالوجود مما يدوب بالاذابة وينطبع بالحليمة يجب فيه الخمس سواء كان ذلك من الذهب والفضة أو غيرهما
 مما يدوب بالاذابة وسواء كان قليلا أو كثيرا فأربعة أنجاسه للواجد كائنا من كان الا الحر في المستامن فانه يسترد
 منه الكل الا اذا قطعه الامام فان له أن يبي بشرطه وهذا قول اصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي في معادن الذهب
 والفضة ربع العشر كافي الزكاة حتى شرط فيه النصاب فلم يوجب فيما دون المائتين وشرط بعض اصحابه الحول
 ايضا واما غير الذهب والفضة فلا خمس فيه واما معدننا فالواجب خمس القيمة في الكل لا يشترط في شيء منه شرائط
 الزكاة ويجوز دفعه الى الوالدين والمولودين الفقراء كافي الغنائم ويجوز للواجد أن يصرف الى نفسه اذا كان محتاجا
 ولا تغنيه الاربعه الانجاس احتج الشافعي بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع بلال بن الحارث
 المعادن القليلة وكان يأخذ منها ربع العشر ولائها من غناء الارض ورعها فكان ينبغي أن يجب فيها العشر الا انه
 اكتفى بربع العشر لكثرة المؤنة في استخراجها واما ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال وفي الركاز
 الخمس وهو اسم للمعدن حقيقة وانما يطلق على الكنز مجاز الدلائل احدها انه مأخوذ من الركز وهو الاثبات وما في
 المعدن هو المثبت في الارض لا الكنز لانه وضع مجاور الارض والثاني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عما
 يوجد من الكنز العادي فقال فيه وفي الركاز الخمس عطف الركاز على الكنز والشي لا يعطف على نفسه هو الاصل
 فدل ان المراد منه المعدن والثالث ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قال المعدن جبار والقليب جبار وفي
 الركاز الخمس قيل وما الركاز قال هو المال الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلق السموات
 والارض فدل على انه اسم للمعدن حقيقة فقد اوجب النبي صلى الله عليه وسلم الخمس في المعدن من غير فصل
 بين الذهب والفضة وغيرهما فدل ان الواجب هو الخمس في الكل ولأن المعدن كانت في أيدي الكفرة وقد زالت
 أيديهم ولم تثبت يد المساجين على هذه المواضع لانهم لم يقصدوا الاستيلاء على الجبال والمفاوز فبقي ما تحتها على حكم
 ملك الكفرة وقد استولى عليه على طريق القهر بقوة نفسه فيجب فيه الخمس ويكون أربعة أنجاسه له كافي الكنز
 ولا حاجة له في حديث بلال بن الحارث لانه يحتمل انه انما يأخذ منه ما زاد على ربع العشر لما علم من حاجته وذلك
 جائز عندنا على ما نذكره فيحصل عليه عملا بالدليلين واما ما لا يدوب بالاذابة فلا خمس فيه ويكون كله للواجد لان
 الزرنينخ والجص والنورة ونحوها من أجزاء الارض فكان كالتراب والياقوت والفصوص من جنس الأحجار الا انها
 أحجار مضيئة ولا خمس في الحجر واما المائع كالتقير والنقط فلا شيء فيه ويكون للواجد لانه ماء وانه مما لا يقصد
 بالاستيلاء فلم يكن في يد الكفار حتى يكون من الغنائم فلا يجب فيه الخمس واما الزئبق ففيه الخمس في قول أبي حنيفة
 الا آخره وكان يقول أولا لا خمس فيه وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال فيه الخمس فان أبي يوسف قال سألت
 أبا حنيفة عن الزئبق فقال لا خمس فيه فلم أزل به حتى قال فيه الخمس وكنت أظن أنه مثل الرصاص والحديد ثم
 بلغني بعد ذلك انه ليس كذلك وهو بمنزلة القير والنقط وجهه قول أبي حنيفة الاول انه شيء لا ينطبع بنفسه فاشبهه
 الماء وجه قوله الآخر وهو قول محمد انه ينطبع مع غيره وان كان لا ينطبع بنفسه فاشبهه الفضة لانها لا تنطبع بنفسها
 لكن لما كانت تنطبع مع شيء آخر يخاطها من نحاس أو آتلك وجب فيها الخمس كذا هذا اذا وجد المعدن في
 دار الاسلام في أرض غير مملوكة فاما اذا وجد في أرض مملوكة أو دار أو مملوكة أو حائوت فلا خلاف في ان الاربعه

الاخماس صاحب الملك وجده هو أو غيره لان المحدث من توابع الارض لانه من اجزائها خلق فيها ومنه لا ترى انه يدخل في البيع من غير تسمية فاذا ملكها المختط له بتقليد الامام ملكها بجميع اجزائها فانتقل منه الى غيره بالبيع بتوايهما ايضا بخلاف الكنز على ما مر واختلف في وجوب الخمس قال ابو حنيفة لا خمس فيه في الدار وفي الارض عنه روايتان ذكر في كتاب الزكاة انه لا خمس فيه وذكر في الصرف انه يجب فيه الخمس وكذا ذكر في الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد يجب فيه الخمس في الارض والدار جميعا اذا كان الموجود بماله وبالا ذابة واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم وفي الركا الخمس من غير فصل والركا اسم للمعدن حقيقة لما ذكرنا ولان الامام ملك الارض من ملكه متعلق بهذا الخمس لانه حق الفقراء فلا يملك اربابا حقههم وجهه قول أبي حنيفة ان المعدن جزء من اجزاء الارض فيملك تلك الارض والامام ملكه مطلقا عن الحق فيملكه المختط له كذلك ولا امام هذه الولاية الا ترى انه لو جعل السكك للفاخين الاربعة الاخماس مع الخمس اذا علم ان حاجتهم لا تندفع بالاربعة الاخماس جازوا اذا ملكه المختط له مطلقا عن حق متعلق به فينتقل الى غيره كذلك وجه الفرق بين الدار والارض على الرواية الاخرى ان تقليد الامام الدار جعل مطلقا عن الحقوق الا ترى انه لا يجب فيها العشر ولا الخراج بخلاف الارض فان عليها وجده متعلقا بالعشر والخراج بخلاف الدار فانها لا يجب فيها الخمس والحديث مجهول على ما اذا وجده في أرض غير مملوكة توفيقا بين الدليلين هذا اذا وجده في دار الاسلام فاما اذا وجده في دار الحرب فان وجده في أرض غير مملوكة فهو له ولا خمس فيه لما مر وان وجده في ملك بعضهم فان دخل بآمان رد على صاحب الملك لم يباين وان دخل بغير آمان فهو له ولا خمس فيه كما في الكنز على ما يده هذا الذي ذكرنا في حكم المستخرج من الارض فاما المستخرج من البحر كاللؤلؤ والمرجان والعنبر وكل حلية تستخرج من البحر فلا شيء فيه في قول أبي حنيفة ومحمد وهو للواجد وعند أبي يوسف فيه الخمس واحتج بما روي ان عامل عمر رضى الله عنه كتب اليه في لؤلؤة وجدت ما فيها قال فيها خمس وروي عنه ايضا انه اخذ الخمس من العنبر ولان العنبر يجب في المستخرج من المعدن فكذلك في المستخرج من البحر لان المعنى يجمعهما وهو كون ذلك مالا متزعا من أيدي الكفار بالقهر اذا الدنيا كلها برها وبحرها كانت تحت أيديهم اترعنا هامن بين أيديهم فكان ذلك غنمة فيجب فيه الخمس كما اثر الله اثم ولهما ما روي عن ابن عباس رضى الله عنه انه سئل عن العنبر فقال هو شيء دسر البحر لا خمس فيه ولان يد الكفرة لم تثبت على باطن البحار التي يستخرج منها اللؤلؤ والعنبر فلم يكن المستخرج منها مأخوذا من أيدي الكفرة على سبيل القهر فلا يكون غنمة فلا يكون فيه الخمس وعلى هذا قال أصحابنا انه ان استخرج من البحر ذهابا أو فضة فلا شيء فيه لما قلنا وقيل في العنبر انه مائع نبيع فاشبه القير وقيل انه روث دابة فاشبهه سائر الارواث وما روي عن عمر في اللؤلؤ والعنبر مجهول على لؤلؤه وعنبر وجد في خزائن ملوك الكفرة فكان مالا مغنوما فوجب فيه الخمس وأما الثاني وهو بيان من يجوز صرف الخمس اليه ومن له ولاية الاخذ وبيان مصارف الخمس موضعه كتاب السير ويجوز صرفه الى الوالدين والمولودين اذا كانوا فقراء بخلاف الزكاة والعشر ويجوز ان يصرفه الى نفسه اذا كان محتاجا لا تنفيه الاربعة الاخماس بان كان دون المائتين فلما اذا بلغ المائتين لا يجوز له تناول الخمس وما روي عن علي رضى الله عنه انه ترك الخمس للواجد مجهول على ما اذا كان محتاجا ولو اصدق بالخمس بنفسه على الفقراء ولم يدفعها الى السلطان جاز ولا يؤخذ منه ثانيا بخلاف زكاة السوائم والعشر والله اعلم

فصل في بيان ما يوضع في بيت المال من الاموال وبيان مصارفها فاما ما يوضع في بيت المال من الاموال فاربعة انواع احدها زكاة السوائم والعشور واما اخذه العشار من تجار المسلمين اذ امروا وعليهم والثاني خمس الغنائم والمعادن والركا والاث خراج الاراضي وجزية الروس واصولح عليه بنو نجران من السلم وبنو تغلب من الصدقة المضاعفة واما اخذه العشار من تجار اهل الذمة والمستأمنين من اهل الحرب والرابع ما اخذ من تركة الميت الذي مات ولم يترك وارثا أصلا وترك زوجا أو زوجة وأما مصارف هذه الانواع فاما مصرف النوع الاول

فصل في الزكاة الواجبة وهي زكاة الرأس فهي صدقة الفطر والكلام فيها يقع في مواضع في بيان وجوبها وفي بيان كيفية الوجوب وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من تجب عنه وفي بيان جنس الواجب وقدره وصفته وفي بيان وقت الوجوب وفي بيان وقت الاداء وفي بيان ركنه وفي بيان شرائط الركن وهي شرائط جواز الاداء وفي بيان مكان الاداء وفي بيان ما يقطعها بعد الوجوب أما الاول فالدليل على وجوبها ما روى عن ثعلبة بن صهير العذري انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال في خطبته ادوا عن كل سر وعبد صغير وكبير اصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير أو بالاداء ومطلق الامر للوجوب وانما سمينا هذا النوع واجبا لا فرضا لان الفرض اسم لما ثبت لزومه بدليل مقطوع به ولزوم هذا النوع من الزكاة لم يثبت بدليل مقطوع به بل بدليل فيه شبهة العدم وهو خبر الواحد وما روى في الباب عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والانثى والحر والعبد صاعا من تمر أو صاعا من شعير فالمراد من قوله فرض أى قدر اداء الفطر والفرض في اللغة التقدير قال الله تعالى فنصف ما فرضتم أى قدرتم ويقال فرض القاضي النفقة بمعنى قدرها فكان في الحديث تقدير الواجب بالمد كور لا الايجاب قطعاً والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما كيفية وجوبها فقد اختلف أصحابنا فيه قال بعضهم إنما يجب وجوباً مضميقاً في يوم الفطر علينا وقال بعضهم يجب وجوباً موسعاً في العمر كالزكاة والنذور والكفارات ونحوها وهذا هو الصحيح لأن الأمر بإدائها مطلق عن الوقت فلا يتضيق الوجوب إلا في آخر العمر كالأمر بالزكاة وسائر الأوامر المتعلقة عن الوقت

فصل ١٠ وأما بيان من تجب عليه فبعضهم بيان شرائط الوجوب وانها أنواع منها الاسلام فلا تجب على الكافر لانه لا سبيل الى الايجاب في حالة الكفر لان فيها معنى العبادة حتى لا تتأدى بدون النية والكافر ليس من أهل العبادة ولا تجب بدون الاسلام بالاجماع وايجاب فعل لا يقدر المكلف على أدائه في الحال وفي الثاني تسكيف ما ليس في الوسخ لهذا قلنا ان الكفار ليسوا مخاطبين بشرائع هي عبادات ومنها الحرية عندنا فلا تجب على العبد وقال الشافعي الحرية ليست من شرائط الوجوب وتجب الفطرة على العبد وتعملها المولى عنه واحتج عاروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أداوعن كل حر وعبد والأداء عنه ينبي عن العمل عنه وأنه يقتضي الوجوب عليه ولنا ان الوجوب هو وجوب الأداء ولا سبيل الى ايجاب الاداء على العبد لان العبد لا يكلف بأدائه في الحال ولا بعقد العتق وايجاب فعل لا سبيل الى أدائه رأساً منع بخلاف الصبي الغني اذا لم يخرج وليه عنه على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف انه يلزمه الاداء لانه يقدر على أدائه بعقد البلوغ وأما الحديث فلم قلتم ان الاداء عنه يقتضي الوجوب عليه وسند كرمعنا ومنها الغنا فلا يجب الاداء الا على الغني وهذا عندنا وقال الشافعي لا يشترط لوجوبها الغنا وتجب على الفقير الذي له زيادة على قوت يومه وقوت عياله وجه قوله ان وجوبها ثابت مطهرة للصائم ومعنى المطهرة لا يختلف بالغنا والفقير ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا لمن ظهر غنى وقد بينا هذا الغنا الذي يجب به صدقة الفطر في زكاة المال ثم الغنا شرط الوجوب لا شرط بقاء الواجب حتى لو افتقر بعد يوم الفطر لا يسقط الواجب لان هذا الحق يجب في الذمة لا في المال فلا يشترط لبقائه بقاء المال بخلاف الزكاة وأما العقل والبلوغ فليس من شرائط الوجوب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف حتى تجب صدقة الفطر على الصبي والمجنون اذا كان

لهما مال ويخرجها الولي من مالهما وقال محمد وزفر لا فطرة عليهما حتى لو أدى الاب والوصي من مالهما الا يضمنان
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر يضمنان وجه قولهما انها عبادات لا تجب على الصبيان
والمجانين كالصوم والصلاة والزكاة ولا في حنيفة وأبي يوسف انها ليست بعبادة محضة بل فيها معنى المؤنة فاشبهت
العشر وكذلك وجود الصوم في شهر رمضان ليس بشرط لوجوب الفطرة حتى ان من افطر لكبرا أو مرض أو سفر
يلزمه صدقة الفطر لان الأمر بادائها مطلق عن هذا الشرط ولانها تجب على من لا يوجد منه الصوم وهو الصغير
(فصل في) وأما بيان من تجب عليه فيشتغل على بيان سبب وجوب الفطرة على الانسان عن غيره وبيان شرط
الوجوب اما شرطه فهو ان يكون من عليه الواجب عن غيره من أهل الوجوب على نفسه وأما السبب فأن يلزمه
مؤنته ويلى عليه ولاية كاملة لان الرأس الذي يونه ويلى عليه ولاية كاملة تكون في معنى رأسه في الذب والنصرة فكما
يجب عليه زكاة رأسه يجب عليه زكاة ما هو في معنى رأسه فيجب عليه ان يخرج صدقة الفطر عن محاليمه الذين هم
لغير التجارة لوجوب السبب وهو لزوم المؤنة كمال الولاية مع وجود شرطه وهو ما ذكرنا وقال صلى الله عليه وسلم أدوا
عن كل حر وعبد وسواء كانوا مسلمين أو كفارا عندنا وقال الشافعي لا تؤدى الا عن مسلم وجه قوله ان الوجوب على
العبد وانما المولى يتحمل عنه لان النبي صلى الله عليه وسلم أمرنا بالاداء عن العبد والاداء عنه ينبت عن التحمل فثبت
ان الوجوب على العبد فلا بد من أهلية الوجوب في حقه والكافر ليس من أهل الوجوب فلم يجب عليه ولا يتحمل
عنه المولى لان التحمل بعد الوجوب فاما المسلم فمن أهل الوجوب فتجب عليه الزكاة الا انه ليس من أهل الاداء
لعدم الملك فيتحمل عنه المولى ولنا انه وجد سبب وجوب الاداء عنه وشرطه وهو ما ذكرنا فيجب الاداء عنه وقوله
الوجوب على العبد وانما المولى يتحمل عنه اداء الواجب فاسد لان الوجوب على العبد يستدعي أهلية الوجوب
في حقه وهو ليس من أهل الوجوب لان الوجوب هو وجوب الاداء والاداء بالملك ولا ملك له فلا وجوب عليه فلا
يتصور التحمل وقوله المأمر به هو الاداء عنه بالنص مسلم اسكن لم تقم ان الاداء عنه يقتضي أن يكون بطريق
التحمل بل هو أمر بالاداء بسببه وهو رأسه الذي يونه ويلى عليه ولاية كاملة فكان في الحديث بيان سببية
وجوب الاداء عن يؤدى عنه لا الاداء بطريق التحمل فتعتبر أهلية وجوب الاداء في حق المولى وقد وجدت
روى عن ابن عباس رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أدوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير
أو كبير يهودي أو نصراني أو مجوسي نصف صاع من بر أو شعير وهو ذانص في الباب ويخرج عن
مدبريه وأمهات أولاده اعموم قوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حر وعبد وهو لا عبادة له أيام الرق والملك فيهم
الأتري ان له أن يستخدمهم ويستمتع بالمدره وأم الولد ولا يجوز ذلك في غير الملك ولا يجب عليه أن يخرج عن
مكانه ولا عن رقيق مكاتبه لانه لا يلزمه نفقتهم وفي ولايته عليهم قصور ولا يجب على المكاتب أن يخرج فطرته
عن نفسه ولا عن رقيقه عند عامة العلماء وقال مالك يجب عليه لان المكاتب مالك لانه يملك اكتسابه فكان
في اكتسابه كالحر فتجب عليه كما تجب على الحر ولنا انه لا ملك له حقيقة لانه عبد ما بقي عليه درهم على اسان
رسول الله صلى الله عليه وسلم والعبد مملوك فلا يكون مال كاضرورة وأما منعت البعض فهو بمنزلة المكاتب عند أبي
حنيفة وعندهما هو حر عليه دين وان كان غنيا بأن كان له مال فضلا عن دينه ما بقي درهم فصاعدا فانه يخرج صدقة
الفطر عن نفسه وعن رقيقه والا فلا ويخرج عن عبده المؤاجر والودعة والعارية وعبد المديون المستغرق بالدين
وعبد الذي في رقبته جناية لعموم النص ولوجود سبب الوجوب وشرطه وهو ما ذكرنا ويخرج عن عبد الرهن لما
ذكرنا وهذا اذا كان الرهن وفاء فان لم يكن له وفاء فلا صدقة عليه عنه لانه فقير بخلاف عبده المديون دينه مستغرقا
لان الصدقة تجب على المولى ولادين على المولى وأما عبد عبده المأذون فان كان على المولى دين فلا يخرج في قول
أبي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون وعندهما يخرج لانه يملكه وان لم يكن عليه دين فلا يخرج
بلا خلاف بين أصحابنا لانه عبد التجارة ولا فطرة في عبد التجارة عندنا ولا يخرج عن عبده الا بقر ولا عن المغصوب

المجسود ولا من عبده المأسور لانه خارج عن يده وتصرفه فاشبه المكاتب قال أبو يوسف ليس في رقيق الا خاس ورقيق القوام الذين يقيمون على مرافق العوام مثل زمرم وما أشبهها ورقيق النقي صدقة الفطر لعدم الولاية لاحد عليهم اذ هم ليس لهم مال معين وكذلك السبي ورقيق الغنجة والاسرى قبل القسمة على أصله لما قلنا وأما العبد الموصى برقبته لانه إن وجدته لا تصرف صدقة فطره على صاحب الرقبة لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حر وعبد والعبد اسم للذات المملوكة وانه صاحب الرقبة وحق صاحب الخدمة متعلق بالمنافع فكان كالمستعير والمستأجر ولا يخرج عن عبيد التجارة عندنا وعند الشافعي يخرج وجه قوله ان وجوب الزكاة لا ينافي وجوب صدقة الفطر لان سبب وجوب كل واحد منهما مختلف ولنا ان الجمع بين زكاة المسال وبين زكاة الرأس يكون نهي في الصدقة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تنفي في الصدقة والعبد المشرك بينه وبين غيره ليس على أحدهما صدقة فطره عندنا وقال الشافعي تجب الفطرة عليهما بناء على أصله الذي ذكرنا ان الوجوب على العبد وانما المولى يتحمل عنه بالملك فيقدر بقدر الملك وأما عندنا فالوجوب على المولى بسبب الوجوب وهو رأس يلزمه مؤنته وبلى عليه ولاية كاملة وليس لكل واحد منهما ولاية كاملة الا ترى انه لا يملك كل واحد منهما تزويجه فلم يوجد السبب وان كان عددا من العبيد بين رجلين فلا فطرة عليهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمدان كان بحال لوقسه وأصاب كل واحد منهما عبد كامل تجب على كل واحد منهما صدقة فطره بناء على أن الرقيق لا يسم قسمة جمع عند أبي حنيفة فلا يملك كل واحد منهما عبدا كاملا وعند محمد يقسم الرقيق قسمة جمع فيملك كل واحد منهما عبدا تاما من حيث المعنى كانه انفرد به فيجب على كل واحد منهما كالأزكاة في السوائم المشتركة وأبو يوسف وافق أبا حنيفة في هذا وان كان يرى قسمة الرقيق لنقصان الولاية اذ ليس لكل واحد منهما ولاية كاملة وكذا الولاية بعض أوصاف السبب ولو كان بين رجلين جارية غلام ولد فادعاهما حتى ثبت نسب الولد منهما وصارت الجارية أم ولد لهما فلا فطرة على واحد منهما عن الجارية بخلاف بين أمحبان لانها جارية مشتركة بينهما وأما الولد قال أبو يوسف يجب على كل واحد منهما صدقة فطره تامة وقال محمد تجب عليهما صدقة واحدة وجه قوله ان الذي وجب عليه واحد والشخص الواحد لا تجب عنه الفطرة واحدة كسائر الأشخاص ولا أبي يوسف ان الولد ابن تام في حق كل واحد منهما بدليل انه يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل فيجب على كل واحد منهما اعته صدقة تامة ولو اشترى عبدا بشرط الخيار للبائع أو المشتري أو لهما جميعا أو بشرط أحدهما الخيار لغيره فريوم الفطر في مدة الخيار فصدقة الفطر موقوفة ان تم البيع بعض مدة الخيار أو بالاجازة فعلى المشتري لانه ملكه من وقت البيع وان فسح فعلى البائع لانه تبين ان المبيع لم يزل عن ملكه وعند زفران كان الخيار للبائع أو لهما جميعا أو بشرط البائع الخيار لغيره فصدقة الفطر على البائع ثم البيع وانفسخ وان كان الخيار للمشتري فعلى المشتري ثم البيع أو انفسخ ولو اشتراه بتمددان فريوم الفطر قبل القبض فصدقة فطره على المشتري ان قبضه لان الملك ثبت للمشتري بنفس الشراء وقد تقرر بالقبض وان مات قبل القبض فلا يجب على واحد منهما أما جانب البائع فظاهر لان العبد قد خرج عن ملكه بالبيع ووقت الوجوب هو وقت طلوع الفجر من يوم الفطر كان الملك للمشتري وأما جانب المشتري فلان ملكه قد انفسخ قبل تمامه وجعل كانه لم يكن من الاصل ولورده المشتري على البائع بخيار رؤية أو عيب ان رده قبل القبض فعلى البائع لان الرد قبل القبض ففسخ من الاصل وان رده بعد القبض فعلى المشتري لانه بمنزلة بيع جديد وان اشتراه شراء فاسدا فريوم الفطر فان كان مرو هو عند البائع فعلى البائع لان البيع الفاسد لا يفيد الملك للمشتري قبل القبض فريوم الفطر وهو على ملك البائع فكان صدقة فطره عليه وان كان في يده المشتري وقت طلوع الفجر فصدقة فطره موقوفة لاحتمال الرد فان رده فعلى البائع لان الرد في العقد الفاسد ففسخ من الاصل وان تصرف فيه المشتري حتى وجبت عليه فجهته فعلى المشتري لانه تقرر ملكه عليه ويخرج عن أولاده الصغار اذا كانوا فقراء لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل صغير وكبير ولان نفقتهم واجبة على الاب

وولاية الاب عليهم تامة وهل يخرج الجد عن ابن ابنه الفقير الصغير حال عدم الاب أو حال كونه فقيراً ذكر محمد في الاصل انه لا يخرج وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يخرج وجه رواية الحسن ان الجد عند عدم الاب قائم مقام الاب فكانت ولايته حال عدم الاب كولاية الاب وجه رواية الاصل ان ولاية الجد ليست بولاية تامة مطلقة بل هي قاصرة الا ترى انها لا تثبت الا بشرط عدم الاب فاشبهت ولاية الوصي والوصى لا يجب عليه الاخراج فكذا الجد وأما الكبار العقلاء فلا يخرج عنهم عندنا وان كانوا في عياله بأن كانوا فقراء زمنى وقال الشافى عليه فطرهم واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا عن كل حرم وعبد صغيراً وكبيراً ممن تمونون فاذا كانوا في عياله يؤمنهم فعليه فطرهم ولنا ان أحد شمارى السبب وهو الولاية منعهم والحديث معمول على جواز الاداء عنهم لا على الوجوب ولا يلزمه أن يخرج عن أبيه وان كانا في عياله لعدم الولاية عليهم ما ولا يخرج عن الحمل لانعدام كمال الولاية ولا نه لا يعلم حياته ولا يلزم الزوج صدقة فطر زوجته عندنا وقال الشافى يلزمه لانها تعجب مؤنة الزوج وولايته فوجد سبب الوجوب (ولما) ان شرط تمام السبب كمال الولاية وولاية الزوج عليها ليست بكاملة فلم يتم السبب وليس في شيء من الحيوان سوى الرقيق صدقة الفطر اما لان وجوبها عرف بالتوقيف وانه لم يرد فيها سوى الرقيق من الحيوانات أو لانها وجبت طهرة للصائم عن الرفث ومعنى الطهرة لا يتقرر في سائر الحيوانات فلا تجب عنها والله اعلم

فصل وأما بيان جنس الواجب وقدره وصفته اما جنسه وقدره فهو نصف صاع من خنطة أو صاع من شعير أو صاع من تمر وهذا عندنا وقال الشافى من الخنطة صاع واحتج بما روى عن أبي سعيد الخدرى رضى الله عنه انه قال كنت أؤدى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعاً من رولنا ما روينا من حديث ثمانية بن صغير الخدرى انه قال قال خطيبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ادوا عن كل حرم وعبد نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير أو كرامام المهدى الشيخ أبو منصور المائريدى ان عشرة من الصحابة رضى الله عنهم منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم وروا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر نصف صاع من بر أو خنطة أو شعير أو تمر أو صاعاً من شعير تفسيراً لقوله صاعاً من طعام ودقيق الخنطة وسويقها كالخنطة ودقيق الشعير وسويقها كالشعير عندنا وعند الشافى لا يجزئ بناء على أصله من اعتبار المنصوص عليه وعندنا المنصوص عليه معلول بكونه مالا متقوماً على الإطلاق لما ذكره كرام المنصوص عليه للتيسير لانهم كانوا يتبايعون بذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان الدقيق منصوص عليه لما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا قبل الخروج زكاة الفطر فان على كل مسلم مدام قح أو دقيق وروى على أبي يوسف انه قال الدقيق أحب الي من الخنطة والدرهم أحب الي من الدقيق والخنطة لان ذلك أقرب الى دفع حاجة الفقير واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الزبيب ذكر في الجامع الصغير نصف صاع وروى الحسن وأسد بن عمرو عن أبي حنيفة صاعاً من زبيب وهو قول أبي يوسف ومحمد وجه هذه الرواية ما روى عن أبي سعيد الخدرى انه قال كنا نخرج زكاة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعاً من تمر أو صاعاً من زبيب وكان طعامنا الشعير ولان الزبيب لا يكون مثل الخنطة في التغذية بل يكون أنقص منها كالشعير والتمر فكان التقدير فيه بالصاع كافي الشعير والتمر وجه رواية الجامع ان قيمة الزبيب تزيد على قيمة الخنطة في العادة ثم اكنى من الخنطة بنصف صاع فن الزبيب أولى ويمكن التوفيق بين القولين بأن يجعل الواجب فيه باريق القيمة فكانت قيمته في عصر أبي حنيفة مثل قيمة الخنطة وفي عصرهما كانت قيمته مثل قيمة الشعير والتمر وعلى هذا أيضاً يحمل اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة وأما الاقط

فتعتبر فيه القيمة لا يجزئ إلا باعتبار القيمة وقال مالك يجوز أن يخرج صاعاً من أقط وهذا غير سديد لانه غير
منصوص عليه من وجه يوثق به وجواز ما ليس بمنصوص عليه لا يكون إلا باعتبار القيمة كسائر الأعيان التي
لم يقع التخصيص عليها من النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي لا أحب أن يخرج الأقط فإن أخرج صاعاً من أقط
لم يتبين لي أن عليه إلا مادة والصاع ثمانية أرتال بالعراقي عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف خمسة أرتال
وثلاث رطل بالعراقي وهو قول الشافعي وجه قوله أن صاع المدينة خمسة أرتال وثلاث رطل ونقلوا ذلك عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم خلفاء عن سلف ولهما ما روي عن أنس رضي الله عنه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يتوضأ بالمدرطالان ويغتسل بالصاع والصاع ثمانية أرتال وهذا نص ولأن هذا صاع عمر رضي الله عنه
ونقل أهل المدينة لم يصح لأن ما لك من فقهاءهم يقول صاع المدينة ثبت بصرى عبد الملك بن مروان فلم يصح
النقل وقد ثبت أن صاع عمر رضي الله عنه ثمانية أرتال فالعمل بصاع عمر أولى من العمل بصاع عبد الملك ثم المعتبر
أن يكون ثمانية أرتال وزناً وكيلاً وروي الحسن عن أبي حنيفة وزناً وروى عن محمد كلاً حتى لو وزن وأدى جاز
عند أبي حنيفة وعند محمد لا يجوز وقال الطحاوي الصاع ثمانية أرتال فيما يستوى كيله ووزنه وهو العُدس
والمش والزبيب وإذا كان الصاع يسع ثمانية أرتال من العُدس والمش فهو الصاع الذي يكال به الشعير
والقر وجه ما ذكره الطحاوي أن من الأشياء بما لا يختلف كيله ووزنه كالعُدس والمش وما سواهما يختلف منها
ما يكون وزنه أكثر من كيله كالشعير ومنها ما يكون كيله أكثر من وزنه كالملح فيجب تقدير المكيال بما لا يختلف
وزنه وكيله كالعُدس والمش فإذا كان المكيال يسع ثمانية أرتال من ذلك فهو الصاع الذي يكال به الشعير والقر
وجه قول محمدان النص ورد باسم الصاع وأنه مكيال لا يختلف وزن ما يدخل فيه خفة وثقل فوجب اعتبار
الكيل المنصوص عليه وجه قول أبي حنيفة أن الناس إذا اختلفوا في صاع يتدرونه بالوزن فدل أن المعتبر هو
الوزن وأما صفة الواجب فهو أن وجوب المنصوص عليه من حيث أنه مال متقوم على الإطلاق لا من حيث أنه
عين فيجوز أن يعطى عن جميع ذلك القيمة دراهم أو دنانير أو فلولاً أو عروضا أو ماشاء وهذا عندنا وقال الشافعي
لا يجوز إخراج القيمة وهو على الاختلاف في الزكاة وجه قوله أن النص ورد بوجوب أشياء مخصوصة وفي تجوز
القيمة يعتبر حكم النص وهذا لا يجوز ولأن الواجب في الحقيقة أغناء القيمة لقوله صلى الله عليه وسلم أغنواهم عن
المسئلة في مثل هذا اليوم والأغناء يحصل بالقيمة بل أتم وأوفر لأنها أقرب إلى دفع الحاجة وبه تبين أن النص
مما ملأ بالآغناء وأنه ليس في تجوز القيمة يعتبر حكم النص في الحقيقة والله الموفق ولا يجوز إزاء المنصوص عليه
بعضه عن بعض باعتبار القيمة سواء كان الذي أدى عنه من جنسه أو من خلاف جنسه بعد أن كان منصوباً عليه
فكما لا يجوز إخراج الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من حنطة جديدة عن صاع من
حنطة وسط لا يجوز إخراج غير الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة
نصف صاع من الحنطة عن الحنطة بل يقع عن نفسه وعابه تكيل الباقي وإنما كان كذلك لأن القيمة لا تعتبر في
المنصوص عليه وإنما تعتبر في غيره وهذا يؤيد قول من يقول من أهل الأصول أن الحكم في المنصوص عليه يثبت
بعين النص لا بمعنى النص وإنما يعتبر المعنى لا ثبات الحكم في غير المنصوص عليه وهو مذهب مشايخ العراق وأما
التفريق على قول من يقول أن الحكم في المنصوص عليه يثبت بالمعنى أيضاً وهو قول مشايخنا بصرى فقد وأما في
الجنس فظاهر لأن بعض الجنس المنصوص عليه أنما يقوم مقام كله باعتبار القيمة وهي الجودة والجودة في أموال
الرب لا قيمة لها شرعاً عندنا بل هي بمنزلة القول الذي صلى الله عليه وسلم جيداً ورديها سواء أسقط اعتبار الجودة
والساقط شرعاً ملحق بالساقط حقيقة وأما في خلاف الجنس فوجه التفريق أن الواجب في ذمته في صدقة الفطر
عنده هجوم وقت الوجوب أحدثين أما عين المنصوص عليه وأما القيمة ومن عليه بالخيار أن شاء أخرج العين
وإن شاء أخرج القيمة ولأيهما اختار تبين أنه هو الواجب من الأصل فإذا أدى بعض عين المنصوص عليه تعين واجباً

من الأصل فيلزمه تكيله وهذا التخرج في صدقة الفطر صحيح لان الواجب ههنا في الزمة ألا ترى انه لا يسقط
بهلاك النصاب بخلاف الزكاة فان الواجب هناك في النصاب لان ربع العشر وهو جزء من النصاب حتى يسقط
بهلاك النصاب لقوات محل الوجوب

فصل وما وقت وجوب صدقة الفطر فقد اختلف فيه قال أصحابنا هو وقت طلوع الفجر الثاني من يوم الفطر
وقال الشافعي هو وقت غروب الشمس من آخر يوم من رمضان حتى لو ملك عبدا أو ولده ولد أو كان كافرا فاسلم
أو كان فقيرا فاستغنى ان كان ذلك قبل طلوع الشمس تجب عليه الفطرة وان كان بعده لا تجب عليه وكذا من مات
قبل طلوع الفجر لم تجب فطرته وان مات بعده وجبت وعند الشافعي ان كان ذلك قبل غروب الشمس تجب عليه
وان كان بعده لا تجب وكذا ان مات قبله لم تجب وان مات بعده وجبت وجه قوله ان سبب وجوب هذه الصدقة هو
الفطر لانها تضاف اليه والاضافة تدل على السببية كاضافة الصلوات الى أوقاتها واضافة الصوم الى الشهر ونحو
ذلك وكما غربت الشمس من آخر يوم من رمضان جاء وقت الفطر فوجبت الصدقة ولنا ما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون أي وقت فطركم يوم تفطرون خص وقت الفطر بيوم
الفطر حيث اضافته الى اليوم والاضافة للاختصاص فيقتضي اختصاص الوقت بالفطر يظهر باليوم والا فاليد الى
كلها في حق الفطر سواء فلا يظهر الاختصاص وبه تبين ان المراد من قوله صدقة الفطر أي صدقة يوم الفطر فكانت
الصدقة مضافة الى يوم الفطر فكان سببا لوجوبها ولو عمل الصدقة على يوم الفطر لم يند كرفي ظاهر الرواية وروى
الحسن عن أبي حنيفة انه يجوز التعجيل سنة وستين وعن خلف بن أيوب انه يجوز تعجيلها اذا دخل رمضان
ولا يجوز قبله وذكر الكرخي في مختصره انه يجوز التعجيل بيوم أو يومين وقال الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها
أصلا وجه قوله ان وقت وجوب هذا الحق هو يوم الفطر فكان التعجيل أداء الواجب قبل وجوبه وانه ممتنع
كتعجيل الاضحية قبل يوم النحر وجه قول خلف ان هذه فطرة عن الصوم فلا يجوز تقديمها على وقت الصوم
وما ذكره الكرخي من اليوم أو اليومين فقد قيل انه ما أراد به الشرط فان أراد به الشرط فوجهه ان وجوبها
لاغناء الفقير في يوم الفطر وهذا المقصود يحصل بالتعجيل بيوم أو يومين لان الظاهر ان التعجيل يبق الى يوم
الفطر فيحصل الاغناء يوم الفطر وما زاد على ذلك لا يبق فلا يحصل المقصود والصحيح انه يجوز التعجيل مطلقا
وذكر السنة والستين في رواية الحسن ليس على التقدير بل هو بيان لاستثناء المدة أي يجوز وان كثرت المدة كافي
قوله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم ووجهه ان الوجوب ان لم يثبت فقد وجد سبب الوجوب وهو
رأس عمرته ويلى عليه والتعجيل بعد وجود السبب جائز كتعجيل الزكاة والعشور وكفارة القتل والله أعلم

فصل وما وقت أدائها فجميع العمر عند طامة أصحابنا ولا تسقط بالتأخير عن يوم الفطر وقال الحسن بن زياد
وقت أدائها يوم الفطر من أوله الى آخره واذا لم يؤدها حتى مضى اليوم سقطت وجه قول الحسن ان هذا حق
معرف بيوم الفطر فيخص أدائه به كالاضحية وجه قول العلامة ان الأمر بادائها مطلق عن الوقت فيجب في مطلق
الوقت غير عين وانما يتعين بتعيينه فعلا أو بآخر العمر كالأمر بالزكاة والعشور والكفارات وغير ذلك وفي أي وقت
أدى كان مؤديا لا قاضيا كافي سائر الواجبات الموسعة غير ان المستحب ان يخرج قبل الخروج الى المصلى لأن
رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا كان يفعل لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فاذا
أخرج قبل الخروج الى المصلى استغنى المسكين عن السؤال في يومه ذلك فيصلى فارغ القلب مطمئن النفس

فصل وأما تركها فالتقليد لقول النبي صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل سر وعبد الحديث والأداء هو التقليد
فلا يتأدى بطعام الاباحة وما ليس بتقليد أصلا ولا بما ليس بتقليد مطلق والمسائل المبنية عليه ذكرناها في زكاة
المال وشرائط الركن أيضا ما ذكرناه هناك غير ان اسلام المؤدى اليه ههنا ليس بشرط لجواز الأداء عند أبي حنيفة
ومحمد فيجوز دفعها الى أهل الزمة وعند أبي يوسف والشافعي شرط ولا يجوز الدفع اليهم ولا يجوز الدفع الى الحربى

المستأمن بالاجماع والمسئلة ذكرناها في كاة المال ويجوز أن يعطى ما يجب في صدقة الفطر عن انسان واحد جماعة مساكين و يطى ما يجب عن جماعة مسكينوا واحد الان الواجب زكاة تجاز جمعها وتفرقةها كزكاة المال ولا يبعث الامام عليها ساعدا لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يبعث ولثا فيه قدوة

فصل في اماكن الاداء وهو الموضع الذي يستحب فيه اخراج الفطرة روى عن محمد انه يؤدي زكاة المال حيث المال ويؤدي صدقة الفطر عن نفسه وعبيده حيث هو وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال يؤدي صدقة الفطر عن نفسه حيث هو وعن عبيده حيث هم حكى الحاكم رجوعه وذكر القاضي في شرحه يختصر الطحاوي قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف واما زكاة المال فثبت المال في الروايات كلها ويكره اخراجها الى أهل غير ذلك الموضع الأرواية عن أبي حنيفة انه لا بأس أن يخرجها الى قرابته من أهل الحاجة ويعتبر الإيهم وجه قول أبي يوسف ان صدقة الفطر أحد نوعي الزكاة ثم زكاة المال تؤدي حيث المال فكذلك زكاة الرأس ووجه الفرق لمحمد واضح وهو أن صدقة الفطر تتعلق بذمة المؤدى لا بماله بدليل انه لو هلك ماله لا تسقط الصدقة واما زكاة المال فانها تتعلق بالمال ألا ترى أنه لو هلك النصاب تسقط فاذا تعلقت الصدقة بذمة المؤدى اعتبر مكان المؤدى ولما تعلقت الزكاة بالمال اعتبر مكان المال وروى عن أبي يوسف في الصدقة انه يؤدي عن العبد الحلي حيث هو وعن الميت حيث المولى لان الوجوب في العبد الحلي منه فيعتبر مكانه وفي الميت لا فيعتبر مكان المولى

فصل في ما يسقطها بعد الوجوب فيا يسقط زكاة المال يسقطها الا هلك المال فانها لا تسقط به بخلاف زكاة المال والفرق ان صدقة الفطر تتعلق بالذمة وذمة قائمة بعد هلاك المال فكان الواجب قائما والزكاة تتعلق بالمال فنسقط بهلاكه والله أعلم

كتاب الصوم

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان أنواع الصيام وصفة كل نوع وفي بيان شرائطها وفي بيان أركانها ويتضمن بيان ما يشدها وفي بيان حكمها اذا فسدت وفي بيان حكم الصوم المؤقت اذا فاتت وفي بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره له أن يفعله اما الاول فالصوم في القعدة الاولى ينقسم الى لغوى وشرعى اما اللغوى فهو الامساك المطلق وهو الامساك عن أى شئ كان فيسمى المسئل عن الكلام وهو الصامت صائما قال الله تعالى اني نذرت للرحمن صوما أى صمتا و يسمى الفرس المسئل عن العلف صائما قال الشاعر

خيل صيام وخيل غير صائمة * تحب العجاج وأخرى تملك اللججا

أى مسكة عن العلف وغير مسكة وأما الشرعى فهو الامساك عن أشياء مخصوصة وهى الاكل والشرب والجماع بشرائط مخصوصة نذكرها في مواضعها ان شاء الله تعالى ثم الشرعى ينقسم الى فرض وواجب وتطوع والقرض ينقسم الى عين ودين فالعين ماله وقت معين اما بتعيين الله تعالى كصوم رمضان وصوم التطوع خارج رمضان لان خارج رمضان متعين للنفل شرعا واما بتعيين العبد كالصوم المشدور به في وقت بعينه والدليل على فرضية صوم شهر رمضان الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم اعلكم تتقون وقوله كتب عليكم أى فرض وقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله واقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وقوله صلى الله عليه وسلم طام حجة الوداع أيها الناس اعبدوا ربكم وصلوا واتمسكوا بصوموا وشهركم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تدخلوا جنة ربكم وأما الاجماع فان الأمة أجمعت على فرضية شهر رمضان لا يجحدوا الا كافر وأما المعقول فمن وجوه أحدها ان الصوم وسيلة الى شكر النعمة اذ هو كف النفس عن الاكل والشرب والجماع وأنها

من أجل النعم وأهلها والامتناع عنها ما نأمنه بما يعرف قدرها إذا لنعم مجهولة فإذا فقدت عرفت فيجعل ذلك على قضاء حقها بالشكر وشكر النعم فرض عقلا وشرا وإليه أشار الرب تعالى في قوله في آية الصيام لعلمكم تشكرون والثاني أنه وسيلة إلى التقوى لأنه إذا انقادت نفسه للامتناع من الحلال طمأن في مرضات الله تعالى وخوفاً من أليم عقابه فأولى أن تنقاد للامتناع عن الحرام فكان الصوم سبباً للالتقاء من محارم الله تعالى وأنه فرض وإليه وقعت الإشارة بقوله تعالى في آخر آية الصوم أعلكم تتقون والثالث أن في الصوم قهر الطبع وكسر الشهوة لأن النفس إذا شبعت غنت الشهوات وإذا جاعت امتنعت عما تهوى ولذا قال النبي صلى الله عليه وسلم من خشى منكم الباءة فليصم فإن الصوم له وجاء فكان الصوم ذريعة إلى الامتناع عن المعاصي وأنه فرض وأما صوم الدين فليس له وقت معين كصوم قضاء رمضان وصوم كفارة القتل والظهار واليمين والأفطار وصوم المتعة وصوم فدية الحلق وصوم جزاء الصيد وصوم النذر المطلق عن الوقت وصوم اليمين بأن قال والله لأصوم من شهرانم بعض هذه الصيامات المفروضة من العين والدين متتابع وبعضها غير متتابع بل صاحبها فيه بالخيار إن شاء متتابع وإن شاء فرق أما المتتابع فصوم رمضان وصوم كفارة القتل والظهار والأفطار وصوم كفارة اليمين عندهنا أما صوم كفارة القتل والظهار فلان المتتابع منه صوم عليه قال الله تعالى في كفارة القتل فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وقال عز وجل في كفارة الظهار فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا أو ما صوم كفارة اليمين فقد قرأ ابن مسعود رضي الله عنه فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات وعنده الشافعي المتتابع فيه ليس بشرط وموضع المسئلة كتاب الكفارات وقال صلى الله عليه وسلم في كفارة الإفطار بالجماع في حديث الأعرابي صم شهرين متتابعين وأما صوم شهر رمضان فلان الله تعالى أمر بصوم الشهر بقوله عز وجل فمن شهد منكم الشهر فليصمه والشهر متتابع للتتابع أيامه فيكون صومه متتابعاً ضرورة وكذلك الصوم المندوب به في وقت بعينه بأن قال الله تعالى إن أصوم شهر رجب يكون متتابعاً لما ذكرنا في صوم شهر رمضان وأما غير المتتابع فصوم قضاء رمضان وصوم المتعة وصوم كفارة الحلق وصوم جزاء الصيد وصوم النذر المطلق وصوم اليمين لأن الصوم في هذه المواضع ذكر مطلقاً عن صفة التتابع قال الله تعالى في قضاء رمضان فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فافطر فليصم عدة من أيام أخر وقال عز وجل في صوم المتعة فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم وقال عز وجل في كفارة الحلق فعدة من صيام أو صدقة أو نسل وقال سبحانه وتعالى في جزاء الصيد أو عدل ذلك صياماً لذوق وبال أمره ذكر الله تعالى الصيام في هذه الأبواب مطلقة عن شرط التتابع وكذا الناذر والخائف في النذر المطلق واليمين المطلقة ذكر الصوم مطلقاً عن شرط التتابع وقال بعضهم في صوم قضاء رمضان أنه بشرط فيه التتابع لا يجوز الامتناع واحتجوا بقراءة أبي بن كعب رضي الله عنه أنه قرأ الآية فعدة من أيام أخر متتابعات فيزاد على القراءة المعروفة وصف التتابع بقراءة تكزبه وصف التتابع على القراءة المعروفة في صوم كفارة اليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولأن القضاء يكون على حسب الأداء والأداء واجب متتابع فكذا القضاء (ولنا) ما روى عن جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من نحو علي وعبد الله بن عباس وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم أنهم قالوا إن شاء تابع وإن شاء فرق غير أن علياً رضي الله عنه قال أنه يتابع لكنه إن فرق جاز وهذا منه إشارة إلى أن التتابع أفضل ولو كان التتابع شرطاً لما احتمل الخفاء على هؤلاء الصحابة ولما احتمل مخالفتهم إياه في ذلك لو عرفوه وهذا الاجماع تبين أن قراءة أبي بن كعب لو ثبتت فهي على النذب والاستحباب دون الاشتراط إذ لو كانت ثابتة وصارت كلمة ولو كان المراد بها الاشتراط لما احتمل الخلاف من هؤلاء رضي الله عنهم بل لا بد من التتابع في صوم كفارة اليمين في حرف ابن مسعود رضي الله عنه لأنه لم يخالفه أحد من الصحابة في ذلك فصار كالمسلم في حق العمل به وأما قوله إن القضاء يجب على حسب الأداء والأداء واجب متتابعاً فنقول التتابع في الأداء ما وجب

لمكان الصوم ليقال أيما كان الصوم كان التتابع شرطاً وانما وجب لأجل الوقت لانه وجب عليهم صوم شهر معين ولا يتمكن من أداء الصوم في الشهر كله الا بصفة التتابع فكان لزوم التتابع لضرورة تحصيل الصوم في هذا الوقت وهذا هو الأصل ان كل صوم يؤمر فيه بالتتابع لأجل الفعل وهو الصوم يكون التتابع شرطاً فيه حيث دار الفعل وكل صوم يؤمر فيه بالتتابع لأجل الوقت ففوت ذلك الوقت يسقط التتابع وان بقي الفعل واجب القضاء فان من قال لله على صوم شعبان يلزمه أن يصوم شعبان متتابعاً لكنه ان فات شيء منه يقضى ان شاء متتابعاً وان شاء متفرقاً لان التتابع ههنا مكان الوقت فيسقط بسقوطه وبمثله لوقال لله على ان أصوم شهراً متتابعاً يلزمه أن يصوم متتابعاً لا يخرج عن نذره الا به ولو أفطر يوماً في وسط الشهر يلزمه الاستقبال لان التتابع ذكر للصوم فكان الشرط هو وصل الصوم بعينه فلا يسقط عنه ابداً وعلى هذا صوم كفارة القتل والظهار واليمين لانها وجب لعين الصوم لا يسقط ابداً الا بالأداء متتابعاً والفقهاء في ذلك ظاهراً وهو انه اذا وجب التتابع لأجل نفس الصوم فسلم يؤد على وصفه لا يخرج عن هذه الواجب واذا وجب لضرورة قضاء حق الوقت أو شرط التتابع لوجب الاستقبال فيقع جميع الصوم في غير ذلك الوقت الذي أمر بمراعاة حقه بالصوم فيه ولو لم يجب لوقع عامة الصوم فيه وبعضه في غيره فكان أقرب الى قضاء حق الوقت والدليل على ان التتابع في صوم شهر رمضان لما قلنا من قضاء حق الوقت انه لو أفطر في بعضه لا يلزمه الاستقبال ولو كان التتابع شرطاً للصوم لوجب كافي الصوم المندوب به بصفة التتابع وكافي صوم كفارة الظهار واليمين والقتل وكذا لو أفطر أياماً من شهر رمضان بسبب المرض ثم برأ في الشهر وصام الباقي لا يجب عليه وصل الباقي بشهر رمضان حتى اذا مضى يوم الفطر يجب عليه أن يصوم عن القضاء منه الا بيوم الفطر كافي صوم كفارة القتل والظهار اذا أفطرت المرأة بسبب الحيض الذي لا يتصور خلو شهر عنه انها كما ظهرت يجب عليها أن تصل وتتابع حتى لو تركت يجب عليها الاستقبال وههنا ليس كذلك بل يثبت له الخيار بين أن يصوم متصلاً وبين أن يصوم شهراً آخر فدل ان التتابع لم يكن واجباً لاجل الصوم بل لأجل الوقت فيسقط بفوات الوقت والله أعلم وأما الصوم الواجب فصوم التطوع بعد الشروع فيه وصوم قضائه عند الفساد وصوم الاعتكاف عندنا أما مسألة وجوب الصوم بالشروع ووجوب القضاء بالافساد فقد مضت في كتاب الصلاة وأما وجوب صوم الاعتكاف فنذكره في الاعتكاف وأما التطوع فهو صوم النفل خارج رمضان قبل الشروع فهذه جملة أقسام الصيام والله أعلم

فصل في ما شرع الله من أنواع الصيامات كلها وهو شرط جواز الأداء ونوع يخص البعض دون البعض وهو شرط الوجوب أما شرائط العامة فبعضها يرجع الى الصائم وهو شرط أهلية الاداء وبعضها يرجع الى وقت الصوم وهو شرط المحلية أما الذي يرجع الى وقت الصوم فنوعان نوع يرجع الى أصل الوقت ونوع يرجع الى وصفه من الخصوص والعوم أما الذي يرجع الى أصل الوقت فهو بياض النهار وذلك من حين يطلع الفجر الثاني الى غروب الشمس فلا يجوز الصوم في الليل لان الله تعالى أباح الجائع والائل والشرب في الليل الى طلوع الفجر ثم أمر بالصوم الى الليل بقوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم الى قوله فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكاواشر بواحتى يشبين لكم الخليط الأبيض من الخليط الأسود من الفجر أى حتى يتبين لكم بياض النهار من سواد الليل هكذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الخليط الأبيض والأسود هما بياض النهار وظلمة الليل ثم أمروا الصيام الى الليل فكان هذا تعييناً لليالي الفطر والنهار للصوم فكان محال الصوم هو اليوم لا الليل ولأن الحكمة التي لها شرع الصوم وهو ما ذكرنا من التقوى وتعريف قدر النعم الحامل على شكرها لا يحصل بالصوم في الليل لان ذلك لا يحصل إلا بفعل شاق على البدن يخالف للعادة وهو ي النفس ولا يتحقق ذلك إلا بمسالك في حالة النوم فلا يكون الليل محلاً للصوم وأما الذي يرجع الى وصفه من الخصوص والمسموم فنقول وبالله التوفيق أما صوم التطوع فالأيام كالهمل له عندنا وهو رواية محمد عن أبي حنيفة ويجوز

صوم التطوع خارج رمضان في الأيام كلها لقول النبي صلى الله عليه وسلم كل عمل ابن آدم له إلا الصوم فإنه لي وأنا أجزي به وقوله من صام من كل شهر ثلاثة أيام الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر فكان صام السنة كلها فقد جعل السنة كلها محلا للصوم على الصوم وقوله من صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكان صام الدهر كله يحصل الدهر كله محلا للصوم عن غير فصل وقوله الصائم المنطوع أمر نفسه أن شاء صام وإن شاء لم يصم ولأن المعاني التي لها كان الصوم حسنا وعبادة وهي ما ذكرنا موجودة في سائر الأيام فكانت الأيام كلها محلا للصوم إلا أنه يكره الصوم في بعضها ويستحب في البعض أما الصيام في الأيام المكروهة فمنها يوم العيد وأيام التشريق وعند الشافعي لا يجوز الصوم في هذه الأيام وهو رواية أبي يوسف وعبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة واحتج بالنهي الوارد عن الصوم فيها وهو ما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ألا تصوموا في هذه الأيام فإنها أيام أكل وشرب وبغال والنهي للتحريم ولأنه عين هذه الأيام لا ضد الصوم فلا يتحقق محلا للصوم والجواب أن ما ذكرنا من النصوص والمعقول يقتضي جواز الصوم في هذه الأيام فيصل النبي على الكراهة ويجعل التعيين على النذب والاستحباب توفيقا بين الدلائل بقدر الإمكان وعندنا يكره الصوم في هذه الأيام والمستحب هو الإفطار ومنها اتباع رمضان بست من شوال كذا قال أبو يوسف كانوا يكرهون أن يتبعوا رمضان صوما خوفا أن يلحق ذلك بالترضية وكذا روى عن مالك أنه قال أكره أن يتبع رمضان بست من شوال وما رأيت أحدا من أهل الفقه والعلم يصومها ولم يلقنا عن أحد من السلف وإن أهل العلم يكرهون ذلك ويخافون بدعته وأن يلحق أهل الجفاء بمرضاها ليس منه والاتباع المكروه هو أن يصوم يوم الفطر ويصوم بعده خمسة أيام فاما إذا أفطر يوم العيد ثم صام بعده ستة أيام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة ومنها صوم يوم السبت بنية رمضان أو بنية مترددة أما بنية رمضان فلقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذي يشك فيه من رمضان الا تطوعا وعن عمر وعثمان وعلى رضي الله عنهم أنهم كانوا يهتدون عن صوم اليوم الذي يشك فيه من رمضان ولا يبريد أن يزيد في رمضان وقدر روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لأن أفطر يوما من رمضان ثم أقضيه أحب إلى أن أزيد فيه ما ليس منه وأما النية المترددة بأن نوى أن يكون صومه من رمضان إن كان اليوم من رمضان وإن لم يكن يكون تطوعا فلان النية المترددة لا تكون نية حقيقة لان النية تعين للعمل والتردد يمنع التعيين وأما صوم يوم السبت بنية التطوع فلا يكره عندنا ويكره عند الشافعي واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من صام يوم السبت فقد عصى أبا القاسم ولنا ما رويناه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يصام اليوم الذي يشك فيه من رمضان الا تطوعا استثنى التطوع والمستثنى يخالف حكمه حكم المستثنى منه وأما الحديث فالمراد منه صوم يوم السبت عن رمضان لأن المروي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم يوم السبت عن رمضان وقال من صام يوم السبت فقد عصى أبا القاسم أي صام عن رمضان واختلف المشايخ في أن الأفضل أن يصوم فيه تطوعا أو يفطر أو ينتظر قال بعضهم الأفضل أن يصوم لما روى عن عائشة وعلى رضي الله عنهما أنهما كانا يصومان يوم السبت بنية التطوع ويقولان لأن نعوم يوما من شعبان أحب إلينا من أن نفطر يوما من رمضان فقد صاموا ونها على المعنى وهو أنه يحتمل أن يكون هذا اليوم من رمضان ويحتمل أن يكون من شعبان فلو صام لدار الصوم بين أن يكون من رمضان وبين أن يكون من شعبان ولو افطر لدار الفطر بين أن يكون في رمضان وبين أن يكون في شعبان فكان الاحتياط في الصوم وقال بعضهم الإفطار أفضل وبه كان يفتي محمد بن سلهة وكان يضع كوزا له بين يديه يوم السبت فإذا جاءه مستغنى عن صوم يوم السبت افتاه بالإفطار وشرب من الكوز بين يديه المستغنى وإنما كان يفعل كذلك لأنه لو اتقى بالصوم لاعتاده الناس فيضاف أن يلحق بالترضية وقال بعضهم يصام سرا ولا يفتي به العوام لتلايظنه الجهال زيادة على صوم رمضان هكذا روى عن أبي يوسف أنه استغنى عن صوم يوم السبت فأتى بالفطر ثم قال للمستغنى تعالى فدا دنا منه أخبره سرا فقال إني صائم وقال بعضهم ينتظر فلا يصوم ولا يفطر فإن تبين

قبل الزوال أنه من رمضان عزم على الصوم وإن لم يتبين أفطر لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
 أصبحوا يوم السبت مطرين متلومين أي غير أكهين ولا عازمين على الصوم إلا إذا كان صائما قبل ذلك فوصل
 يوم السبت به ومنها أن يستقبل الشهر بيوم أو يومين بأن تعمد ذلك فإن وافق ذلك صوما كان يصومه قبل ذلك
 فلا بأس به لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تتقدموا الشهر بيوم ولا يومين إلا أن يوافق ذلك صوما
 كان يصومه أحدكم ولا أن يستقبل الشهر بيوم أو يومين يومهم الزيادة على الشهر ولا كذلك إذا وافق صوما
 كان يصومه قبل ذلك لأنه لم يستقبل الشهر وليس فيه وهم الزيادة وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كان يصل شعبان برمضان ومنها صوم الوصال لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا صام من صام
 الدهر وروى أنه نهى عن صوم الوصال فسر أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الوصال بصوم يومين لا يفطر بينهما لأن
 الفطر بينهما يحصل بوجود زمان الفطر وهو الليل قال النبي صلى الله عليه وسلم إذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار
 من ههنا فقد أفطر الصائم كل أوليا كل وقيل في تفسير الوصال أن يصوم كل يوم من السنة دون أيلته ومعنى
 الكراهة فيه أن ذلك يضعفه عن أداء الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب الذي لا بد منه ولما روى
 أنه لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوصال وقيل له أنت تواصل يا رسول الله قال إني لست كأحدكم إني
 أبيت عند ربي يطعمني ويسقيني أشار إلى المخصص وهو اختصاصه بفضل قوة النبوة وقال بعض الفقهاء من
 صام سائر الأيام وأفطر يوم الفطر والأضحية وأيام التشريق لا يدخل تحت نهى صوم الوصال ورد عليه أبو يوسف
 فقال ليس هذا عندى كما قال والله أعلم هذا قد صام الدهر كأنه أشار إلى أن النهى عن صوم الدهر ليس لمكان صوم
 هذه الأيام بل لما يضعفه عن الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب ويؤدي إلى التبتل المنهى عنه والله أعلم
 وأما صوم يوم عرفة ففي حق غير الحاج مستحب لكثرة الأحاديث الواردة بالنسبة إلى صومه ولأنه فضيلة على
 غيره من الأيام وكذلك في حق الحاج إن كان لا يضعفه عن الوقوف والدعاء لما فيه من الجمع بين الترتين وإن
 كان يضعفه عن ذلك يكره لأن فضيلة صوم هذا اليوم مما يمكن استدراكها في غير هذه السنة ويستدل بحادثة
 فاما فضيلة الوقوف والدعاء فيه لا يستدل في حق عامة الناس حادثة إلا في العمر مرة واحدة فكان أحرازها أولى
 وكره بعضهم صوم يوم الجمعة بانقراؤه وكذا صوم يوم الاثنين والخميس وقال حاتمهم أنه مستحب لأن هذه الأيام من
 الأيام الفاضلة فكان تعظيمها بالصوم مستحبا ويكره صوم يوم السبت بانقراؤه لأنه تشبه باليهود وكذا صوم يوم
 النيروز والمهرجان لأنه تشبه بالمجوس وكذا صوم السبت وهو أن يغسل عن الطعام والكلام جميعا لأن النبي صلى
 الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولأنه تشبه بالمجوس وكره بعضهم صوم يوم عاشوراء وحده لمكان التشبه باليهود ولم
 يكرهه حاتمهم لأنه من الأيام الفاضلة فيستحب استدراك فضيلتها بالصوم وأما صوم يوم وأفطار يوم فهو مستحب
 وهو صوم سيدنا داود عليه الصلاة والسلام كان يصوم يوما ويفطر يوما ولأنه أشق على البدن إذا طبع ألوف
 وقال صلى الله عليه وسلم خير الأعمال أحزمها أي أشقها على البدن وكذا صوم الأيام البيض لكثرة الأحاديث فيه
 منها ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من صام ثلاثة أيام من كل شهر الثالث عشر والرابع عشر
 والخامس عشر فكان صام السنة كلها وأما صوم الدين فلا أيام كلها محمل له ويجوز في جميع الأيام إلا سنة أيام
 يومى الفطر والأضحية وأيام التشريق ويوم السبت أما ما سوى صوم يوم السبت فلورد النهى عنه والنهى وإن كان
 عن غيره أو لغيره فلا شئ أن ذلك الغير يوجد بوجود الصوم في هذه الأيام فأوجب ذلك تعصافه والواجب في
 ذمة صوم كامل فلا يتأدى بالناقص وبهذا بين بطلان أحد قولى الشافعى في صوم المتعة أنه يجوز في هذه الأيام
 لأن النهى عن الصوم في هذه الأيام عام يتناول الصيامات كلها فيوجب ذلك تعصافه والواجب في ذمته كامل
 فلا ينوب الناقص عنه وأما يوم السبت فلا نهى محتمل أن يكون من رمضان ويحتمل أن يكون من شعبان فإن كان
 من شعبان يكون قضاءه وإن كان من رمضان لا يكون قضاءه فلا يكون قضاءه مع السبت وهل يصح التذر بصوم يومى

العبد وأيام التشريق روى محمد بن أبي حنيفة أنه يصح نذر له لكن الأفضل أن ينظر فيها ويصوم في أيام أخرى ولو
 صام في هذه الأيام يكون مسياً لكنه يخرج عنه النذر لأنه أوجب ناقصاً وأداءه ناقصاً وروى أبو يوسف عن أبي
 حنيفة أنه لا يصح نذره ولا يلزمه شيء وهكذا روى ابن المبارك عن أبي حنيفة وهو قول زفر والشافعي والمسئلة
 مبنية على جواز صوم هذه الأيام وعدم جوازه وقد مرّت فيما تقدم ولو شرع في صوم هذه الأيام ثم أفسده لا يلزمه
 القضاء في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يلزمه وجه قولهما أن الشرع في التطوع سبب الوجوب كالنذر
 فإذا وجب المضي فيه وجب القضاء بالافساد كما لو شرع في التطوع في سائر الأيام ثم أفسده ولا يبي حنيفة أن الشرع
 ليس سبب الوجوب وضماً وإنما الوجوب يثبت ضرورة صيانة لاؤدى عن الإعلان والمؤدى ههنا لا يجب صيانتها
 لما كان النهي فلا يجب المضي فيه فلا يضمن بالافساد ولو شرع في الصلاة في أوقات مكروهة فأفسدها فقهه رويان
 عن أبي حنيفة في رواية لا قضاء عليه كافي الصوم وفي رواية عليه القضاء بخلاف الصوم وقد ذكرنا وجود الفرق في
 كتاب الصلاة وأما صوم رمضان فوقته شهر رمضان لا يجوز في غيره فيقع الكلام فيه في موضعين أحدهما في
 بيان وقت صوم رمضان والثاني في بيان ما يعرف به وقته أما الأول فوقت صوم رمضان شهر رمضان لقوله تعالى
 فمن شهد منكم الشهر فليصمه أي فليصم في الشهر وقول النبي صلى الله عليه وسلم وصوموا شهركم أي في شهركم
 لأن الشهر لا يصام وإنما يصام فيه وأما الثاني وهو بيان ما يعرف به وقته فان كانت السماء مصحبة يعرف برؤية
 الهلال وإن كانت متعينة يعرف بكل شعبان ثلاثين يوماً لقول النبي صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا
 لرؤيته فان غم عليكم فأكلوا شعبان ثلاثين يوماً ثم صوموا وكذلك ان غم على الناس هلال شوال أكلوا عدة
 رمضان ثلاثين يوماً لأن الأصل بقاء الشهر وكاله فلا يترك هذا الأصل الا بيقين على الأصل المعهود أن ما ثبت بيقين
 لا يزول الا بيقين مثله فان كانت السماء مصحبة ورأى الناس الهلال صاموا وان شهدوا برؤية الهلال لا تقبل
 شهادته ما لم تشهد جماعة يقع العلم للقاضي بشهادتهم في ظاهر الرواية ولم يقدر في ذلك تقديرا وروى عن أبي يوسف
 أنه قدر عدد الجماعة بعد التسعة وخمسين رجلاً وعن خلف بن أيوب أنه قال خمسمائة يبلغ قليل وقال بعضهم
 ينبغي أن يكون من كل مسجد جماعة واحد أو اثنان وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقبل
 فيه شهادة الواحد العدل وهو أحد قول الشافعي رحمه الله تعالى وقال في قول آخر يقبل فيه شهادة اثنين وجه رواية
 الحسن رحمه الله تعالى أن هذا من باب الاخبار لا من باب الشهادة بدليل أنه يقبل شهادة الواحد إذا كان
 بالسماء علة ولو كان شهادة لما قبل لأن العدد شرط في الشهادات وإذا كان الاخبار لا شهادة فالعدد ليس بشرط في
 الاخبار عن الديانات وإنما تشترط العدالة فقط كفي رواية الاخبار عن طهارة الماء ونجاسته ونحو ذلك وجه ظاهر
 الرواية أن خبر الواحد العدل إنما يقبل فيما لا يكذب به الظاهر وههنا الظاهر يكذب به لأن تفرد به بالرؤية مع مساواة
 جماعة لا يحصون إياه في الأسباب الموصلة إلى الرؤية وارتفاع الموانع دلائل كذبه أو غلطه في الرؤية وليس كذلك
 إذا كان بالسماء علة لأن ذلك يمنع التساوي في الرؤية لجواز أن قطعة من الغيم انشقت فظهر الهلال فراه واحد ثم استتر
 بالغيم من ساعته قبل أن يراه غيره وسواء كان هذا الرجل من المصر أو من خارج المصر وشهد برؤية الهلال أنه
 لا تقبل شهادته في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي أنه يقبل وجه رواية الطحاوي أن المطالع يختلف بالمصر وخارج
 المصر في الظهور والخفاء لصفاء الهواء خارج المصر فتختلف الرؤية بوجه ظاهر الرؤية أن المطالع لا يختلف الا عند
 المسافة البعيدة الفاحشة وعلى هذا الرجل الذي أخبر أن يصوم لأن عنده ان هذا اليوم من رمضان والانسان
 يؤخذ بما عنده فان شهد فرد الامام شهادته ثم أفطرية قضى لأنه أفسد صوم رمضان في زعمه فيعامل بما عنده
 وهل تلزمه الكفارة قال أصحابنا لا تلزمه وقال الشافعي تلزمه إذا أفطر بالجماع وان أفطر قبل أن يرد الأيام شهادته
 فلا رواية عن أصحابنا في وجوب الكفارة واختلاف المشايخ فيه قال بعضهم يجب وقال بعضهم لا يجب وجه قول
 الشافعي أنه أفطر في يوم علم أنه من رمضان لوجود دليل العلم في حقه وهو الرؤية وعدم علم غيره لا بدح في علمه

بقام العدة ثلاثين يوما بخلاف لان قولهما في الفطر يقبل وان صاموا بشهادة شاهد واحد فروي الحسن عن أبي حنيفة انهم لا يفطرون على شهادته برؤية هلال رمضان عند كل العدد وان وجب عليهم الصوم بشهادته فثبتت الرضاينة بشهادته في حق الصوم لافي حق الفطر لانه لا شهادة له في الشرع على الفطر الا ترى انه لو شهد وحده مقصود الاتقبل بخلاف ما اذا صاموا بشهادة شاهدين لان لهما شهادة على الصوم والفطر جميعا الا ترى لو شهدا برؤية الهلال تقبل شهادتهما لان وجوب الصوم عليهم بشهادته من طريق الاحتياط والاحتياط ههنا في ان لا يفطروا بخلاف ما اذا صاموا بشهادة شاهدين لان الوجوب هناك ثبت بدليل مطلق فيظهر في الصوم والتمار جميعا وروي ابن سماعة عن محمد انهم يفطرون عند تمام العدد فأورد ابن سماعة على محمد اشكالا فقال اذا قبلت شهادة الواحد في الصوم تفطر على شهادته وتوفى أفطرت عند كل العدد على شهادته فقد أفطرت بقول الواحد وهذا لا يجوز لاحتمال ان هذا اليوم من رمضان فاجاب محمد رحمه الله فقال لا أنهم المسلم أن يتجمل يوما مكان يوم ومعناه أن الظاهر انه ان كان صادقا في شهادته فالصوم وقع في اول الشهر فيختم بكمال العدد وقيل فيه بجواب آخر وهو ان جواز الفطر عند كل العدد لم يثبت بشهادته مقصودا بل بمقتضى الشهادة وقد ثبت بمقتضى الشيء ما لا يثبت به مقصودا كالميراث بحكم النسب الثابت انه يظهر بشهادة القابلة بالولادة وان كان لا يظهر بشهادتها مقصودا والاستشهاد على مذهبهما لا على مذهب أبي حنيفة لان شهادة القابلة بالولادة لا تقبل في حق الميراث عنده (واما) هلال ذي الحجة فان كانت السماء مصحبة فلا يقبل فيه الا ما يقبل في هلال رمضان وهلال شوال وهو ما ذكرنا وان كان بالسما علة فقد قال أصحابنا انه يقبل فيه شهادة الواحد وذكر الكرخي انه لا يقبل فيه الا شهادة رجلين أو رجل واحد أو رجلين كافي هلال شوال لانه يتعلق بهذه الشهادة حكم شرعي وهو وجوب الأضحية على الناس فيشترط فيه العدد والصحيح هو الأول لان هذا ليس من باب الشهادة بل من باب الاخبار الا ترى ان الأضحية تجب على الشاهد ثم تعدى الى غيره فكان من باب الخبر ولا يشترط فيه العدد ولورأى يوم الشك الهلاك بعد الزوال أو قبله فهو لليلة المستقبل في قول أبي حنيفة ومحمد ولا يكون ذلك اليوم من رمضان وقال أبو يوسف ان كان بعد الزوال فكذلك وان كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية ويكون ذلك اليوم من رمضان والمسئلة مختلفة بين الصحابة وروي عن عمر وابن مسعود وابن عمر وأمس مثل قولهما وروي عن عمر رضي الله عنه رواية أخرى مثل قوله وهو قول علي وعائشة رضي الله عنهم وعلى هذا الخلاف هلال شوال اذا رآه يوم الشك وهو يوم الثلاثين من رمضان قبل الزوال أو بعده فهو لليلة المستقبل عندهما ويكون اليوم من رمضان وعنده ان رآه وقبل الزوال يكون لليلة الماضية ويكون اليوم يوم الفطر والاصل عندهما انه لا يعتبر في رؤية الهلال قبل الزوال ولا بعده وانما العبرة لرؤيته قبل غروب الشمس وعنده يعتبر وجهه قول أبي يوسف ان الهلال لا يرى قبل الزوال عادة الا أن يكون لليلتين وهذا يوجب كون اليوم من رمضان في هلال رمضان وكونه يوم الفطر في هلال شوال ولهما قول النبي صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته أمر بالصوم والفطر بعد الرؤية وفيما قاله أبو يوسف يتقدم وجوب الصوم والفطر على الرؤية وهذا خلاف النص ولو أن أهل مصر لم يروا الهلاك فأكلوا شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا وفيهم رجل صام يوم الشك بنية رمضان ثم رآه هلال شوال عشية التاسع والعشرين من رمضان فصام أهل مصر تسعة وعشرين يوما وصام ذلك الرجل ثلاثين يوما فأهل مصر قد أصابوا وأحسنوا وأساء ذلك الرجل وأخطأ لأنه خالف السنة اذ السنة ان يصام رمضان لرؤية الهلال اذا كانت السماء مصحبة أو بعد شعبان ثلاثين يوما كما لفظ به الحديث وقد عمل أهل مصر بذلك وخالف الرجل فقد أصاب أهل مصر وأخطأ الرجل ولا قضاء على أهل مصر لان الشهر قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين يوما لقول النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا أو أشار الى جميع أصابع يديه ثم قال الشهر هكذا وهكذا ثلاثا وحسب إجماعهم في المرة الثالثة فثبت ان الشهر قد يكون ثلاثين وقد يكون تسعة وعشرين وقد روى عن أس رضي الله تعالى عنه انه قال صمنا على عهد رسول الله صلى الله عليه

وسلم تسعة وعشرين يوماً أكثر مما صعدنا ثلاثين يوماً ولو صام أهل بلد ثلاثين يوماً وصام أهل بلد آخر تسعة
 وعشرين يوماً فإن كان صوم أهل ذلك البلد برؤية الهلال وثبت ذلك عند قاضيه أو عددوا شعبان ثلاثين
 يوماً صاموا رمضان فعلى أهل البلد الآخر قضاء يوم لأنهم أفطروا يوماً من رمضان لثبوت الرضاينة
 برؤية أهل ذلك البلد وعدم رؤية أهل البلد لا يقدح في رؤية أولئك إذا عدم لا يارض الوجود وإن كان صوم
 أهل ذلك البلد بخبر رؤية الهلال لرمضان أولم تثبت الرؤية عند قاضيه ولا عددوا شعبان ثلاثين يوماً فقد
 أساءوا حيث تعدوا رمضان بصوم يوم وليس على أهل البلد الآخر قضاء ما ذكرنا أن الشهر قد يكون
 ثلاثين وقد يكون تسعة وعشرين وهذا إذا كانت المسافة بين البلدين قريبة لا تختلف فيها المطالع فاما إذا
 كانت بعيدة فلا يلزم أحد البلدين حكم الآخر لأن مطالع البلاد عند المسافة الفاحشة يختلف فيعتبر في أهل
 كل بلد مطالع بلدهم دون البلد الآخر وحكى عن أبي عبد الله بن أبي موسى الضرير أنه استفتى في أهل اسكندرية
 أن الشمس أقرب بهم ومن على منارتها يرى الشمس بعد ذلك بزمان كثير فقال يجعل لأهل البلد الفطر ولا يجعل لمن
 على رأس المنارة إذا كان يرى غروب الشمس لأن غروب الشمس يختلف كما يختلف مطالعها فيعتبر في أهل كل موضع
 مغربهم ولو صام أهل مصر تسعة وعشرين وأفطروا للرؤية وفيهم مريض لم يصم فإن علم ما صام أهل مصر فعليه
 قضاء تسعة وعشرين يوماً لأن القضاء على قدر الفائت والفائت هذا القدر فعليه قضاء هذا الصدر وإن لم يعلم هذا
 الرجل ما صنع أهل مصر صام ثلاثين يوماً لأن الأصل في الشهر ثلاثون يوماً والنقصان عارض فإذا لم يعلم عمل
 بالأصل وقالوا فيمن أفطر شهر العذر ثلاثين يوماً قضى شهره بالحلال فكان تسعة وعشرين يوماً عليه
 قضاء يوم آخر لأن الشهر عدد الأيام التي أفطر فيها دون الهلال لأن القضاء على قدر الفائت والفائت ثلاثون يوماً
 فيقضيه يوماً آخر تسكيلة ثلاثين يوماً والذي يرجع إلى الصائم فيها الإسلام فانه شرط جواز الأداء بخلاف وفي كونه
 شرط الوجوب خلاف سند كره في موضعه ومنها الطهارة من الحيض والنفاس فانها شرط صحة الأداء بإجماع
 الصحابة رضي الله عنهم وفي كونه شرط الوجوب خلاف نذكره في موضعه فاما البلوغ فليس من شرائط صحة
 الأداء فيصح أداء الصوم من الصبي العاقل ويثاب عليه لكنه من شرائط الوجوب لما نذكره وكذا العقل والافاقة
 ليسا من شرائط صحة الأداء حتى لو نوى الصوم من الليل ثم جن في النهار أو أغمى عليه يصح صومه في ذلك اليوم
 ولا يصح صومه في اليوم الثاني لعدم أهلية الأداء بل لعدم النية لأن النية من المجنون والمغمى عليه لا تتصور
 وفي كونه من شرائط الوجوب كلام نذكره في موضعه ومنها النية والكلام في هذا الشرط يقع في ثلاث مواضع
 أحدها في بيان أصله والثاني في بيان كیفيته والثالث في بيان وقته أما الأول فاصل النية شرط جواز الصيامات كلها
 في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر صوم رمضان في حق المقيم جائز بدون النية واحتج بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر
 فليصمه أمر بصوم الشهر مطلقاً عن شرط النية والصوم هو الامساك وقد أتى به فيخرج عن العهدة ولأن النية
 انما تشترط للتعين والحاجة إلى التعيين عند المزاخرة ولا من حاجة لأن الوقت لا يحقل الا صوماً واحداً في حق المقيم
 وهو صوم رمضان فلا حاجة إلى التعيين بالنية ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا عمل لمن لا نية له وقوله الأعمال
 بالنيات ولعل امرئ ما نوى ولأن صوم رمضان عبادة والعبادة اسم لفعل يأتيه العبد باختياره خالصاً لله تعالى
 بأمره والاختيار والاختصاص لا يتحققان بدون النية وأما الآية فمطلق اسم الصوم بنصرف إلى الصوم الشرعي
 والامساك لا يصير صوماً شرعاً بدون النية لما بينا وأما قوله ان النية شرط للتعين وزمان رمضان متعين لصوم
 رمضان فلا حاجة إلى النية فنقول لا حاجة إلى النية لتعيين الوصف لكن تقع الحاجة إلى النية لتعيين الأصل بيانه ان
 أصل الامساك متردد بين ان يكون عادة أو حجة وبين ان يكون لله تعالى بل الأصل ان يكون فعل كل فاعل لنفسه مالم
 يجعله لغيره فلا بد من النية ليصير لله تعالى ثم إذا صار أصل الامساك لله تعالى في هذا الوقت بأصل النية والوقت متعين
 لفرضه يقع من الفرض من غير الحاجة إلى تعيين الوصف وأما الثاني في كيفية النية فإن كان الصوم عيناً وهو صوم

رمضان وصوم النفل خارج رمضان والمنذور به في وقت بعينه يجوز بنية مطلقة عندنا وقال الشافعي صوم النفل
 يجوز بنية مطلقة فاما الصوم الواجب فلا يجوز الا بنية معينة وجه قوله أن هذا صوم مفروض فلا يتأدى الابنية
 الفرض كصوم القضاء والكفارات والنذور المطلقة وهذا لان الفرضية صفة زائدة على أصل الصوم يتعلق بها زيادة
 الثواب فلا بد من زيادة النية وهي نية الفرض وانما قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهد الشهر
 وصامه فخرج عن الهدية ولان النية لو شرطت انما اشترط اما بصير الامساك لله تعالى واما التمييز بين نوع ونوع
 ولا وجه الاول لان مطلق النية كان لصيرورة الامساك لله تعالى لانه يكتفى لقطع التردد ولقول النبي صلى الله عليه
 وسلم ولكل امرئ ما نوى وقد نوى ان يكون امساك لله تعالى فلو لم يقع لله تعالى لا يكون له ما نوى وهذا خلاف
 النص ولا وجه للثاني لان مشروع الوقت واحد لا يتنوع فلا حاجة الى التمييز بتعيين النية بخلاف صوم القضاء
 والنذر والكفارة لان مشروع الوقت وهو خارج رمضان متنوع فوقت الحاجة الى التعيين بالنية فهو الفرق
 وقوله هذا صوم مفروض مسلم ولكن لم لا تتأدى نية الفرض بدون نية الفرض وقوله الفرضية صفة للصوم زائدة
 عليه فنقتصر الى نية زائدة ممنوع انها صفة زائدة على الصوم لان الصوم صفة والصفة لا تحتمل صفة زائدة عليها فاقامها
 بل هو وصف اضافي فيسمى الصوم مفروضا وفريضة لدخوله تحت فرض الله تعالى لا الفرضية قامت به واذا لم يكن
 صفة قائمة بالصوم لا يشترط له نية الفرض وزيادة الثواب لفصلية الوقت لان زيادة صفة العمل والله اعلم ولو صام
 رمضان بنية النفل أو صام المنذور بعينه بنية النفل يقع صومه عن رمضان وعن المنذور عندنا وعند الشافعي لا يقع
 وكذا لو صام رمضان بنية واجب آخر من القضاء والكفارات والنذور يقع عن رمضان عندنا وعند لا يقع هو
 يقول لما نوى النفل فقد أخرج عن الفرض والمحرص عن فعل لا يكون آثابه ونحن نقول انه نوى الاصل
 والوصف والوقت قابل للأصل غير قابل للوصف فبطلت نية الوصف وبقيت نية الاصل وانها كافية لصيرورة
 الامساك لله تعالى على ما بينا في المسئلة الاولى ولو نوى في النذر المعين واجبا آخر يقع عما نوى بالاجماع بخلاف
 صوم رمضان وجه الفرق ان كل واحد من الوقتين وان تميز لصومه الا ان أحدهما هو شهر رمضان معين بتعيين
 من له الولاية على الاطلاق وهو الله تعالى فثبت التعيين على الاطلاق فيظهر في حق فسخ سائر الصيامات والاخر
 تعيين بتعيين من له ولاية قاصرة وهو العبد فيظهر تعيينه فيما عينه له وهو صوم التطوع دون الواجبات التي هي حق
 الله تعالى في هذه الاوقات فيثبت الاوقات محلا لها فاذا نواها صام هذا الذي ذكرنا في حق المقيم فاما المسافر فان
 صام رمضان بطلت النية فكذلك يقع صومه عن رمضان بخلاف بين أصحابنا وان صام بنية واجب آخر يقع
 عما نوى في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يقع عن رمضان وان صام بنية التطوع فعندهما يقع عن رمضان
 وعن أبي حنيفة فيه روايتان روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه يقع عن التطوع وروى الحسن عنه انه يقع عن
 رمضان قال القدوري الرواية الاولى هي الاصح وجه قوله ان الصوم واجب على المسافر وهو الزمة والافطار
 لهخصة فاذا اختار الزمة وترك الرخصة صار هو والمقيم سواء فيقع صومه عن رمضان كالمقيم ولا في حنيفة ان
 الصوم وان وجب عليه لكن رخص له في الافطار نظرا له فلان يرخص له اسقاط ما في ذمته والنظر له فيه أكثر
 أولى واما اذا نوى التطوع فوجه رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة ان الصوم غير واجب على المسافر في رمضان
 بدليل انه يباح له الفطر فاشبهه خارج رمضان ولو نوى التطوع خارج رمضان يقع عن التطوع كله كذا في رمضان
 وجه رواية الحسن عنه ان صوم التطوع لا يفتقر الى تعيين نية المتطوع بل نية الصوم فيه كافية فتلغ ونية التعيين
 ويبقى أصل النية فيصير صائما في رمضان بنية مطلقة فيقع عن رمضان واما قوله ان الصوم غير واجب على
 المسافر في رمضان فمنوع بل هو واجب الا انه يترخص فيه فاذا لم يترخص ولم ينو واجبا آخر بقي صوم رمضان
 واجبا عليه فيقع صومه عنه واما المريض الذي رخص له في الافطار فان صام بنية مطلقة يقع صومه عن رمضان بلا
 خلاف وان صام بنية التطوع فعامة مشايخنا قالوا انه يقع صومه عن رمضان لانه لما قدر على الصوم صار كالصحيح

والكرخي سوى بين المريض والمسافر وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يقع عن التطوع ويشترط لكل يوم من رمضان نية على حدة عند طاعة العلماء وقال مالك يجوز صوم جميع الشهر بنية واحدة وجه قوله أن الواجب صوم الشهر لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والشهر اسم لزمان واحد فكان الصوم من أوله إلى آخره عبادة واحدة كاصلاة والحج فينادى بنية واحدة وإنما صوم كل يوم عبادة على حدة غير متعلقة باليوم الآخر بليل إن ما يفسد أحدهما لا يفسد الآخر فيشترط لكل يوم منه نية على حدة وقوله الشهر اسم لزمان واحد ممنوع بل هو اسم لازمة مختلفة بعضها محل للصوم وبعضها ليس بوقت له وهو البالي فقد تخال بين كل يومين ليس بوقت لهما فصار صوم كل يومين عبادتين مختلفتين كصلاتين ونحو ذلك وإن كان الصوم ديناً وهو صوم القضاء والكفارات والنذور المألفة لا يجوز إلا بتعيين النية حتى لو صام بنية مطلق الصوم لا يقع عساً عليه لأن زمان خارج رمضان متعين للنفل شرعاً عند بعض مشايخنا والمطلق ينصرف إلى ما بين له الوقت وعند بعضهم هو وقت الصيامات كلها على الإجماع فلا بد من تعيين الوقت للبعض بالنية لتعيين له إمكانية عند الإطلاق ينصرف إلى التطوع لأنه أدنى والأدنى متيقن به فيقع الامسك عنه ولو نوى بصومه قضاء رمضان والتطوع كان عن القضاء في قول أبي يوسف وقال محمد يكون من التطوع وجهه قوله أنه عين الوقت لجهتين مختلفتين متنافيتين فسدلتا للعارض وبقي أصل النية وهو نية الصوم فيكون من التطوع ولا يبي يوسف أن نية التعيين في التطوع لغو فلفت وبقي أصل النية فصار كأنه نوى قضاء رمضان والصوم ولو كان كذلك يقع من القضاء كذا هذا فإن نوى قضاء رمضان وكفارة الظهار قال أبو يوسف يكون عن القضاء استحساناً والقياس أن يكون من التطوع وهو قول محمد وجهه القياس على نحو ما ذكرنا في المسئلة الأولى أن جهتي التعيين آداباً للثنا في فسدتا بحكم التعارض فبقي نية مطلق الصوم فيكون تطوعاً وجه الاستحسان أن الترجيح لتمام جهة القضاء لأنه خلاف عن صوم رمضان وخلاف الشيء يقوم مقامه كأنه هو وصوم رمضان أقوى الصيامات حتى تندفع به نية سائر الصيامات ولا نه بدل صوم واجب بإيجاب الله تعالى ابتداء وصوم كفارة الظهار وجب بسبب وجده من جهة العبد فكان القضاء أقوى فلا يراجه الاضمار وروى ابن سماعة عن محمد بن نذر صوم يوم بعينه فصامه بنوى النذر وكفارة اليمين فهو من النذر لعارض النيتين فساداً وبقي نية الصوم مطلقاً فيقع من النذر المعين والله أعلم وأما الثالث وهو وقت النية فالأفضل في الصيامات كلها أن ينوى وقت طلوع الفجر إن أمكنه ذلك أو من الليل لأن النية عند طلوع الفجر تفارن أول جزء من العبادة حقيقة ومن الليل تفارنه تقديراً وإن نوى بعد طلوع الفجر فإن كان الصوم ديناً لا يجوز بالاجماع وإن كان حيناً وهو صوم رمضان وصوم التطوع خارج رمضان والمنذور المعين يجوز وقال زفران كان مسافراً لا يجوز صومه عن رمضان بنية من النهار وقال الشافعي لا يجوز بنية من النهار إلا التطوع وقال مالك لا يجوز التطوع أيضاً ولا يجوز صوم التطوع بنية من النهار بعد الزوال عندنا وللشافعي فيه قولان أما الكلام مع مالك فوجه قوله أن التطوع تبع للفرض ثم لا يجوز صوم الفرض بنية من النهار فكذا التطوع ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح لا ينوى الصوم ثم يبدؤه فيصوم وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل على أهله فيقول هل عندكم من غداء فان قالوا لا قال فاني صائم وصوم التطوع بنية من النهار قبل الزوال مروى عن علي وابن مسعود وابن عباس رأيي طلحة وأما الكلام فيما بعد الزوال فبناء على أن صوم النفل عندنا غير متجزئ كصوم الفرض وعند الشافعي في أحد أقواله متجزئ حتى قال يصير صائماً من حين نوى لكن بشرط الامسك في أول النهار ووجه ما روي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما مطلقاً من غير فصل بين ما قبل الزوال وبعده وأما عندنا فالصوم لا يتجزأ فرضاً كان أو نفلاً ولا يصير صائماً من أول النهار لكن بالنية الموجودة وقت الركن وهو الامسك وقت الغداء المتعارف لما نذر فاذ نوى بعد الزوال فقد خلا بعض الركن عن الشرط فلا يصير صائماً شرعاً والحديثان محمولان على ما قبل الزوال بدليل طفرنا وأما الكلام مع

الشافعي في صوم رمضان فهو يجتنب عاروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صيام لمن لم يرم الصوم من الليل
ولان الامساك من أول النهار إلى آخره ركن فلا بد له من النية ليصير لله تعالى وقد انعقدت في أول النهار فلم يقع
الامساك في أول النهار لله تعالى فقد شرطه في هذا الباقي لان صوم الفرض لا يتجزأ ولهذا لا يجوز صوم القضاء
والكفارات والنذور المطلقة بنية من النهار وكذا صوم رمضان ولذا قوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى قوله
ثم أمروا بالصيام إلى الليل أباح للمؤمنين الأكل والشرب والجوع في ليالي رمضان إلى طلوع الفجر وأمر بالصيام عنها
بعد طلوع الفجر متأخر عنه لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فكان هذا أمراً بالصوم متراخياً عن أول النهار والامر
بالصوم أمراً بالنية اذ لا صحة للصوم شرعاً دون النية فكان أمراً بالصوم بنية متأخرة عن أول النهار وقد أتى به فقد
أتى بالمأمور به فيخرج عن العهدة وفيه دلالة ان الامساك في أول النهار يقع صوماً وجدت فيه النية أول توجده لان
اتمام الشيء يقتضي سابقه وجود بعض منه ولانه صام رمضان في وقت معين شرعاً للصوم رمضان لوجود ركن
الصوم مع شرائطه التي ترجع إلى الاهلية والمحلية ولا كلام في سائر الشرائط وانما الكلام في النية ووقتها وقت
وجود الركن وهو الامساك وقت الغداء المتعارف والامساك في أول النهار شرط وليس ركن لان ركن العبادة
ما يكون شافعي على البدن مخالفاً للعادة وهو النفس وذلك هو الامساك وقت الغداء المتعارف فأما الامساك في أول
النهار فاعتاد فلا يكون ركن بل يكون شرطاً لانه وسيلة إلى تحقيق معنى الركن الا انه لا يعرف كونه وسيلة للحال
لجواز أن لا ينوي وقت الركن فاذا نوى ظهر كونه وسيلة من حين وجوده والنية تشترط لصيرورة الامساك الذي
هو ركن عبادة لا ما يصير عبادة بطريق الوسيلة على ما قررنا في الخلافات وأما الحديث فهو من الأحاديث فلا
يصالح ناسخاً للكتاب لكنه يصلح مكمل له فيحمل على نفي السكالك كقوله لأصلاة لجار المسجد الا في المسجد ليكون
عملاً بالليلين بقدر الامكان وأما صيام القضاء والنذور والكفارات فاصامها في وقت متعين لها شرعاً لان خارج
رمضان متعين للنفل موضوع له شرعاً الا أن يعينه لغيره فاذا لم ينو من الليل صوماً آخر بقي الوقت متعيناً للتطوع
شرعاً فلا يملك تغييره فاما هنا فالوقت متعين للصوم رمضان وقد صامه لوجود ركن الصوم وشرائطه على ما بينا
واما الكلام مع زفر في المسافر اذا صام رمضان بنية من النهار فوجه قوله ان الصوم غير واجب على المسافر في
رمضان حقاً ألا ترى ان له أن يفطر والوقت غير متعين للصوم رمضان في حقه فان له أن يصوم عن واجب آخر
فأشبهه صوم القضاء خارج رمضان وذلك لا يتأدى بنية من النهار كذا هذا ولنا ان الصوم واجب على المسافر في رمضان
وهو العزيم في حقه الا ان له أن يترخص بالأفطار وله أن يصوم عن واجب آخر عند أبي حنيفة بطريق الرخصة
والتبسيط أيضاً المسافيه من اسقاط الفرض عن ذمته على ما بينا فيما تقدم فاذا لم يفطر ولم ينو واجباً آخر بقي صوم
رمضان واجباً عليه وقد صامه فيخرج عن العهدة كالمقيم سواء ويتصل بهذين الفصلين وهو بيان كيفية النية
ووقت النية مسألة الاسير في يد العدو اذا اشتبه عليه شهر رمضان فتحرى وصام شهر ربيع من رمضان وحيلة
الكلام فيه انه اذا صام شهر ربيع من رمضان لا يتأخر ما ان وافق شهر رمضان أو لم يوافق بان تقدم أو تأخر فان وافق جاز
وهذا لا يشكك لانه أدى ما عليه وان تقدم لم يجز لانه أدى الواجب قبل وجوبه وقبل وجود سبب وجوبه وان
تأخر فان وافق شوال يجوز لكن راعى فيه موافقة الشهرين في عدد الايام وتعيين النية ووجودها من الليل وأما
موافقة العدد فلان صوم شهر آخر بعده يكون قضاء والقضاء يكون على قدر الغائت والشهر قد يكون ثلاثين يوماً
وقد يكون تسعة وعشرين يوماً أو ما تعين النية ووجودها من الليل فلان صوم القضاء لا يجوز بطلان النية ولا
بنية من النهار اذ كراهياً تقدم وهل تشترط نية القضاء ذكر القدر في شرحه مختصراً الكرخي انه لا يشترط
ذكر القاضى في شرحه مختصراً يطحاوي انه يشترط والصحيح ما ذكره القدر في لانه نوى ما عليه من صوم
رمضان وعليه القضاء فكان ذلك منه تعين نية القضاء وبيان هذه الجملة انه اذا وافق صومه شهر شوال ينظر ان كان
رمضان كاملاً وشوال كاملاً قضى يوماً واحداً لاجل يوم الفطر لان صوم القضاء لا يجوز فيه وان كان رمضان كاملاً

وشوال ناقصا قضى يومين يوما لاجل يوم الفطر ويوما لاجل النقصان لان القضاء يكون على قدر الغائت وان كان رمضان ناقصا وشوال كاملا لا شئ عليه لانه اكمل عدد الغائت وان وافق صومه هلال ذى الحجة فان كان رمضان كاملا وذو الحجة كاملا قضى أربعة أيام يوما لاجل يوم النحر وثلاثة أيام لاجل أيام التشريق لان القضاء لا يجوز في هذه الايام وان كان رمضان كاملا وذو الحجة ناقصا قضى خمسة أيام يوما للنقصان وأربعة أيام ليوم النحر وأيام التشريق وان كان رمضان ناقصا وذو الحجة كاملا قضى ثلاثة أيام لان الغائت ليس الا هذا انقدر وان وافق صومه شهرا آخر سوى هذين الشهرين فان كان الشهران كاملين أو ناقصين أو كان رمضان ناقصا والشهر الآخر كاملا فلا شئ عليه وان كان رمضان كاملا والشهر الآخر ناقصا قضى يوما واحدا لان الغائت يوم واحد ولو صام بالصري سنين كثيرة ثم تبين انه صام في كل سنة قبل شهر رمضان فهل يجوز صومه في السنة الثانية عن الاولى وفي الثالثة عن الثانية وفي الرابعة عن الثالثة هكذا قال بعضهم يجوز لانه في كل سنة من الثانية والثالثة والرابعة صام صوم رمضان الذي عليه وليس عليه الا قضاء فيقع قضاء عن الاول وقال بعضهم لا يجوز وعليه قضاء الرضائات لانه صام في كل سنة عن رمضان قبل دخول رمضان وفصل الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله في ذلك تفصيلا فقال ان صام في السنة الثانية عن الواجب عليه الا انه ظن انه من رمضان يجوز وكذا في الثالثة والرابعة لانه صام عن الواجب عليه والواجب عليه قضاء صوم رمضان الاول دون الثاني ولا يكون عليه الا قضاء رمضان الأخير خاصة لانه ما قضاؤه فعليه قضاؤه وان صام في السنة الثانية عن الثالثة وفي السنة الثالثة عن الرابعة لم يجز وعليه قضاء الرضائات كلها ما عدم الجواز عن رمضان الاول فلانه ما نوى عنه وتعيين النية في القضاء شرط ولا يجوز عن الثاني لانه صام قبله متقدما عليه وكذا الثالث والرابع وضرب له مثلا وهو رجل اقتدى بالامام على ظن انه زيد فاذا هو عمر وصبح اقتداء به ولو اقتدى بزيد فاذا هو عمر ولم يصح اقتداء به لانه في الاول نوى الاقتداء بالامام الا انه ظن ان الامام زيد فاخطأ في ظنه فهذا لا يندفع في صحة اقتدائه بالامام وفي الثاني نوى الاقتداء بزيد فاذا لم يكن زيد تبين انه ما اقتدى بأحد كذلك ههنا اذا نوى في صوم كل سنة عن الواجب عليه تعلقت نيته بالواجب عليه لا بالاول والثاني الا انه ظن انه الثاني فاخطأ في ظنه فيقع عن الواجب عليه لا عما ظن والله اعلم وأما الشرائط التي تخص بعض الصيامات دون بعض وهي شرائط الوجوب فيها الاسلام فلا يجب الصوم على الكافر في حق أحكام الدنيا بخلاف حتى لا يخاطب بالقضاء بعد الاسلام وأما في حق أحكام الآخرة فكذلك عندنا وعند الشافعي يجب ولقب المسئلة ان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا خلافا له وهي تعرف في أصول الفقه وعلى هذا يخرج الكافر اذا أسلم في بعض شهر رمضان انه لا يلزمه قضاء ما مضى لان الوجوب لم يثبت فيما مضى فلم يتصور قضاء الواجب وهذا التصريح على قول من يشترط لوجوب القضاء سابقة وجوب الاداء من مشايخنا وأما على قول من لا يشترط ذلك منهم فانما لا يلزمه قضاء ما مضى لمكان الحرج اذ لو لم يملكه ذلك لزمه قضاء جميع ما مضى من الرضائات في حال الكفر لان البعض ايسر بأولى من البعض وفيه من الحرج ما لا يجني وكذا اذا أسلم في يوم من رمضان قبل الزوال لا يلزمه صوم ذلك اليوم حتى لا يلزمه قضاؤه وقال مالك يلزمه وانه غير سديد لانه لم يكن من أهل الوجوب في أول اليوم أو لما في وجوب القضاء من الحرج على ما بينا ومنها البلوغ فلا يجب صوم رمضان على الصبي وان كان حاقلا حتى لا يلزمه القضاء بعد البلوغ لقول النبي صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفق وعن النائم حتى يستيقظ ولان الصبي لضيق نيته وقصوره عنه واشتغاله باللهو واللعب يشق عليه تفهم الخطاب وأداء الصوم فاسقط الشرع عنه العبادات نظرا له فاذا لم يجب عليه الصوم في حال الصبا لا يلزمه القضاء لما بينا انه لا يلزمه لمكان الحرج لان مدة الصبا مديدة فكان في إيجاب القضاء عليه بعد البلوغ حرج وكذا اذا بلغ في يوم من رمضان قبل الزوال لا يجزئه صوم ذلك اليوم وان نوى واپس عليه قضاؤه اذ لم يجب عليه في أول اليوم لعدم أهلية الوجوب فيه والصوم لا يجرأ وجوبا وجوازا ولم يملكه من الحرج

على ما ذكرنا وروى عن أبي يوسف في الصبي يبلغ قبل الزوال أو أسلم الكافر أن عليهما القضاء ووجهه انهما أدركا وقت النية فصارت كانهما أدركا من الليل والصحيح جواب ظاهر الرواية لما ذكرنا أن الصوم لا يتجزأ وأوجبنا إذا لم يجب عليهم البعض لم يجب الباقي أو لم يفي إيجاب القضاء من الحرج وأما العقل فهل هو من شرائط الوجوب وكذا الأفاقة واليقظة قال عامة مشايخنا انهم ليست من شرائط الوجوب ويجب به يوم رمضان على المجنون والمغمى عليه والنائم لكن أصل الوجوب لا وجوب الاداء بناء على ان عندهم الوجوب نوعان أحدهما أصل الوجوب وهو اشتغال الذمة بالواجب وأنه ثبت بالاسباب لا بالخطاب ولا تشترط القدرة لثبوتها بل ثبت جبراً من الله تعالى شاء العبد أو أبى والثاني وجوب الاداء وهو اسقاط ما في الذمة وتفريقها من الواجب وأنه ثبت بالخطاب وتشترطه القدرة على فهم الخطاب وعلى أداء ما تناوله الخطاب لأن الخطاب لا يتوجه الى العاجز عن فهم الخطاب ولا على العاجز عن فعل ما تناوله الخطاب والمجنون لعدم عقله أو لاستناره والمغمى عليه والنائم لعجزهما عن استعمال عقلاهما عاجزون عن فهم الخطاب وعن أداء ما تناوله الخطاب فلا يثبت وجوب الاداء في حقهم ويثبت أصل الوجوب في حقهم لانه لا يعتمد القدرة بل يثبت جبراً وتقرير هذا الأصل معروف في أصول الفقه وفي الخلافات وقال أهل التحقيق من مشايخنا بما وراء النهر ان الوجوب في الحقيقة نوع واحد وهو وجوب الاداء فكل من كان من أهل الاداء كان من أهل الوجوب ومن لا فلا وهو اختيار أسناذي الشيخ الأجل الزاهد علاء الدين رئيس أهل السنة محمد بن أحمد المهرقندي رضي الله عنه لأن الوجوب المعقول هو وجوب الفعل كوجوب الصوم والصلاة وسائر العبادات فمن لم يكن من أهل أداء الفعل الواجب وهو القادر على فهم الخطاب والقادر على فعل ما تناوله الخطاب لا يكون من أهل الوجوب ضرورة والمجنون والمغمى عليه والنائم عاجزون عن فعل الخطاب بالصوم وعن أدائه إذا الصوم الشرعي هو ألا مسالك الله تعالى ولن يكون ذلك بدون النية وهو لا ليسوا من أهل النية فلم يكونوا من أهل الاداء فلم يكونوا من أهل الوجوب والتي دعاها أولي إلى القول بالوجوب في حق هؤلاء ما انعقد الإجماع عليه من وجوب القضاء على المغمى عليه والنائم بعد الأفاقة والانتباه بعد مضي بعض الشهر أو كله وما قد صرح من مذهب أصحابنا راجعهم الله في المجنون إذا أفاق في بعض شهر رمضان أنه يجب عليه قضاء ما مضى من الشهر فقالوا ان وجوب القضاء يستدعي فوات الواجب المؤقت عن وقته مع القدرة عليه وانتفاء الحرج فلا بد من الوجوب في الوقت ثم فواته حتى يمكن إيجاب القضاء فاضطرهم ذلك إلى اثبات الوجوب في حال الجنون والاعماء والنوم وقال الآخرون ان وجوب القضاء لا يستدعي ما بقية الوجوب لا بحالة وانما يستدعي فوات العبادة عن وقتها والقدرة على القضاء من غير حرج ولذلك اختلفت طرقهم في المسئلة وهذا الذي ذكرنا في المجنون إذا أفاق في بعض شهر رمضان أنه يلزمه قضاء ما مضى جواب الاستحسان والقياس أن لا يلزمه وهو قول زفر والشافعي وأما المجنون جنونا مستوعباً بأن جن قبل دخول شهر رمضان وأفاق بعد مضيها فلا قضاء عليه عند عامة العلماء وعند مالك يقضي بوجهه القياس أن القضاء هو تسليم مثل الواجب ولا وجوب على المجنون لأن الوجوب بالخطاب ولا خطاب عليه لا لعدم القدرة بل لهذا لم يجب القضاء في الجنون المستوعب شهراً وجه قول أصحابنا أمان قال بالوجوب في حال الجنون بقول فاته الواجب عن وقته وقد روي قضاءه من غير حرج فيلزمه قضاؤه قياساً على النائم والمغمى عليه ودليل الوجوب لهم وجود سبب الوجوب وهو الشهر إذا الصوم يضاف اليه مطلقاً يقال صوم الشهر والاضافة دليل السببية وهو قادر على القضاء من غير حرج وفي إيجاب القضاء عند الاستيعاب حرج وأمان أبي القول بالوجوب في حال الجنون يقول هذا شخص فاته صوم شهر رمضان وقد روي قضاءه من غير حرج فيلزمه قضاؤه قياساً على النائم والمغمى عليه ومعنى قولنا فاته صوم شهر رمضان أي لم يصم شهر رمضان وقولنا من غير حرج فلا نه لا حرج في قضاء نصف الشهر وتأثيرها من وجهين أحدهما أن الصوم عبادة والأصل في العبادات وجوبها على الدوام بشرط الامكان وانتفاء الحرج لما ذكرنا في

الخلافيات إلا أن الشرع عين شهر رمضان من السنة في حق القادر على الصوم فبقى الوقت المطلق في حق العاجز عنه وقتائه والثاني أنه لما فاتته صوم شهر رمضان فقد فاتته الثواب المتعلقة به فيحتاج إلى استدراكه بالصوم في عدة من أيام آخر ليقيم الصوم فيها مقام الفائت فيجبر القوات بالقدر الممكن فإذا قدر على قضاءه من غير حرج أمكن القول بالوجوب عليه فيجب كافي المغضى عليه والناثم بخلاف الجنون المستوعب فإن هنالك في إيجاب القضاء حرجا لأن الجنون المستوعب قلما يزول بخلاف الانغماء والنوم إذا استوعب لأن استيعابه نادر والناذر ملحق بالعدم بخلاف الجنون فإن استيعابه ليس بنادر ويستوى الجواب في وجوب قضاء مامضى عند استحبابنا في الجنون العارض ما إذا أفاق في وسط الشهر أو في أوله حتى لو جن قبل الشهر ثم أفاق في آخر يوم منه يلزمه قضاء جميع الشهر ولو جن في أول يوم من رمضان فلم يبق إلا بعد مضي الشهر يلزمه قضاء كل الشهر الا قضاء اليوم الذي جن فيه إن كان نوى الصوم في الليل وإن كان لم ينو قضي جميع الشهر ولو جن في طرفي الشهر وأفاق في وسطه فعليه قضاء الطرفين وأما المجنون الأصلي وهو الذي بلغ مجنونا ثم أفاق في بعض الشهر فقد روي عن محمد أنه فرقه بينهما فقال لا يقضى مامضى من الشهر وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه سوى بينهما وقال يقضى مامضى من الشهر وهكذا روى هشام عن أبي يوسف في صبي له عشر سنين جن فلم يزل مجنونا حتى أتى عليه ثلاثون سنة أو أكثر ثم صبح في آخر يوم من شهر رمضان فالقياس أنه لا يجب عليه قضاء مامضى لكن استحسن أن يقضى مامضى في هذا الشهر وجسه قول محمد أن زمان الأفاقة في حين زمان ابتداء التكليف فاشبه الصغير إذا بلغ في بعض الشهر بخلاف الجنون العارض فإن هنالك زمان التكليف سبق الجنون إلا أنه عجز عن الأداء بعارض فاشبه المريض العاجز عن أداء الصوم إذا صبح وجه رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ما ذكرنا من الطريقتين في الجنون العارض ولو أفاق المجنون جنونا عارضا في نهار رمضان قبل الزوال فنوى الصوم أجزاء من رمضان والجنون الأصلي على الاختلاف الذي ذكرنا ويجوز في الانغماء والنوم بالأخلاف بين أصحابنا وعلى هذا الطهارة من الحيض والنفاس إنهما شرط الوجوب عند أهل التحقيق من مشايخنا إذا الصوم الشرعي لا يتحقق من الحائض والنفاس فتعذر القول بوجوب الصوم عليهما في وقت الحيض والنفاس إلا أنه يجب عليهما قضاء الصوم لقوات صوم رمضان عليهما ولقد رتبنا على القضاء في عدة من أيام أخرى من غير حرج وليس عليهما قضاء الصلوات لمساقيه من الحرج لأن وجوبها يتكرر في كل يوم خمس مرات ولا يلزم الحائض في السنة الا قضاء عشرة أيام ولا حرج في ذلك وعلى قول عامة المشايخ ليس بشرط واصل الوجوب ثابت في حالة الحيض والنفاس وإنما تسترط الطهارة لأهلية الأداء والاصل فيه ما روي أن امرأة سألت عائشة رضي الله عنها فقالت لم تقضي الحائض الصوم ولا تقضي الصلاة فقالت عائشة رضي الله عنها للسائلة أسروا بنة هكذا كن النساء يفعلن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أشارت إلى أن ذلك ثبت تعبد المحض والظاهر أن فتواها بلغ الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليها منكر فيكون إجماعا من الصحابة رضي الله عنهم ولو طهرت بعد طلوع الفجر قبل الزوال لا يجوز بينهما صوم ذلك اليوم لا عن فرض ولا عن نقل لعدم وجوب الصوم عليهما ووجوده في أول اليوم فلا يجب ولا يجوز في الباقي لعدم التجزئ وعليهما قضاءه مع الأيام الآخر لما ذكرنا وان طهرت قبل طلوع الفجر ينظر إن كان الحيض عشرة أيام والنفاس أربعين يوما فعليهما قضاء صلاة العشاء ويجزئهما صومهما من الغد عن رمضان إذا توتا قبل طلوع الفجر لخروجهما عن الحيض والنفاس بعجزه عن قطع الدم فتقع الحاجة إلى التوبة لا غير وإن كان الحيض دون العشرة والنفاس دون الأربعين فإن بقي من الليل مقدار ما يسع للاغتسال ومقدار ما يسع التوبة بعد الاغتسال فكذلك وإن بقي من الليل دون ذلك لا يلزمهما قضاء صلاة العشاء ولا يجوز بينهما صومهما من الغد وعليهما قضاء ذلك اليوم ولو طهرت بعد طلوع الفجر لأن مدة الاغتسال فيها دون العشرة والأربعين من الحيض بإجماع الصحابة رضي عنهم ولو أسلم الكافر قبل طلوع الفجر بمقدار ما يمكنه التوبة فعليه صوم الغد والأفلا

وكذلك الصبي اذا بلغ وكذلك المجنون جنونا أصلياً على قول محمد لأنّه بمنزلة الصبي عنده
 فصل ١٠ وأما ركنه فالامساك عن الأكل والشرب والجماع لأن الله تعالى أباح الأكل والشرب والجماع
 في ليالي رمضان أتوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى قوله فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم
 وكأواشر بواحي يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر أي حتى يتبين لكم ضوء النهار من ظلمة
 الليل من الفجر ثم أمر بالامساك عن هذه الأشياء في النهار بقوله عز وجل ثم أتوا الصيام إلى الليل فدل أن ركن
 الصوم ما قلنا فلا يجوز جسد الصوم بدونه وعلى هذا الأصل ينبغي بيان ما يفسد الصوم وينقضه لأن انتقاض الشيء
 عند فوات ركنه أمر ضروري وذلك بالأكل والشرب والجماع سواء كان صورة ومعنى أو صورة لا معنى أو معنى
 لا صورة وسواء كان بغير عمد أو بعمد وسواء كان عمداً أو خطأ طوعاً أو كرهاً بعد أن كان ذا كراهية لا ناسياً ولا
 في معنى الناسي والقياس أن يفسد وان كان ناسياً وهو قول مالك لو جرد ضد الركن حتى قال أبو حنيفة لو لا قول
 الناس اقلقت يقضي أي لو لا قول الناس أن أبا حنيفة خالف الأمر اقلقت يقضي لكننا ركننا القياس بالنص وهو ما
 روى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإن الله عز
 وجل أطعمه وسقاه حكيم بقاء صومه وعمل بانقطاع نسبة فعله عنه باضافته إلى الله تعالى أو وقوعه من غير قصد
 وروى عن أبي حنيفة أنه قال لا قضاء على الناسي للآثر المروى عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس أن يقضي
 ذلك ولكن اتباع الأثر أولى إذا كان صحيحاً وحديث صحيحه أبو حنيفة لا يثبت لأحد فيه مطعن وكذا انتقده أبو
 يوسف حيث قال وليس حديث شاذ فنجتري على رده وكان من صياغة الحديث وروى عن علي وابن عمر وأبي
 هريرة رضي الله عنهم مثل مذهبننا لأن النسيان في باب الصوم مما يغلب وجوده ولا يمكن دفعه إلا بخرج جعل
 عذاراً فعلى المخرج وعن عطاء والثوري أنهم مافرقا بين الأكل والشرب وبين الجماع ناسياً فقالا يفسد صومه في
 الجماع ولا يفسد في الأكل والشرب لأن القياس يقتضي الفساد في الكل لقوات ركن الصوم في الكل إلا أننا ركننا
 القياس بالخبر وأنه ورد في الأكل والشرب فبقي الجماع على أصل القياس وإنا نقول نعم الحديث ورد في الأكل
 والشرب لكنه معلول بمعنى يوجد في الكل وهو أنه فعل مضاف إلى الله تعالى على طريق التخصيص بقوله فاعلم أن الله
 وسقاه قطع اضافته عن العبد لو وقع فيه من غير قصد واختياره وهذا المعنى يوجد في الكل والعلة إذا كانت
 منصوصاً عليها كان الحكم منصوصاً عليه ويتعمم الحكم بجميع العلة وكذا معنى المخرج يوجد في الكل ولو أكل
 فليل له أنك صائم وهو لا يتبدل كراهه صائم ثم علم بعد ذلك فعليه القضاء في قول أبي يوسف وعند زفر والحسن بن
 زياد لا قضاء عليه وجهه قولهما أنه لما تذكر أنه كان صائماً تبين أنه أكل ناسياً فلم يفسد صومه ولا في يوسف
 أنه أكل متعمداً لأن عنده أنه ليس بصائم في بطل صومه ولو دخل الذباب حلقه لم يفطره لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه
 فأشبهه الناسي ولو أخذه فأكله فطره لأنه تعمداً كاله وإن لم يكن مأكولاً كالأكل التراب ولو دخل النمل
 أو النمل أو الرائحة في حلقه لم يفطره لما قلنا وكذا لو ابتلع اللبل الذي بقي بعد المضغضة في فمه مع البزاق أو ابتلع البزاق
 الذي اجتمع في فمه لما ذكرنا ولو بقي بين أسنانه شيء فابتلعه ذكراً في الجماع الصغير أنه لا يفسد صومه وإن أدخله
 حلقه متعمداً روى عن أبي يوسف أنه إن تعمد عليه القضاء ولا كفارة عليه ووفق ابن أبي مالك فقال إن كان
 مقداراً الحصة أو أكثر يفسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وقول أبي
 يوسف يحول عليه وإن كان دون الحصة لا يفسد صومه كالأكل في الجماع الصغير والمذكور فيه يحول عليه
 وهو الأصح ووجهه إن ما دون الحصة يسير يبقى بين الأسنان عادة فلا يمكن التحرز عنه بمنزلة الرقيق في شبه
 الناسي ولا كذلك قدر الحصة فإن بقاءه بين الأسنان غير متعدي فيمكن الاحتراز عنه فلا يلحق بالناسي وقال زفر عليه
 القضاء والكفارة وجهه قوله أنه أكل مأهوماً كقول في نفسه إلا أنه متغير فأشبهه اللحم المنتن ولأنه أكل ما لا يؤكل عادة
 إذ لا يقصد به الغذاء ولا الدواء فإن ثناب فرجع رأسه إلى السماء فوقع في حلقه قطرة مطر أو ماء صلب في ميزاب فطره

لان الاحتراز عنه ممكن وقد وصل الماء الى جوفه ولو اراد على الاكل او الشرب فاكل او شرب بنفسه مكرها وهو
 ذا كرا صومه فسد صومه بالاختلاف عندنا وعند فرو الشافعي لا يفسد وجهه قوله ان هذا أعذر من الناس
 لان الناسي وجد منه الفعل حقيقة وانما انطاعت نسبة عنه شرعا بالنص وهذا لم يوجد منه الفعل أصلا فكان
 أعذر من الناسي ثم لم يفسد صوم الناسي فهذا أولى ولنا ان معنى الركن قد فاق وصول المغذي الى جوفه بسبب
 لا يفلب وجوده ويمكن التحرز عنه في الجملة فلا يبيح الصوم كالواكل أو شرب بنفسه مكرها وهذا لان المفصول
 من الصوم معناه وهو كونه وسيلة الى الشكر والتقوى وقهر الطبع الباعث على الفساد على ما ينشأ ولا يحصل شيء
 من ذلك اذا وصل الغذاء الى جوفه وكذا الناعمة الصائغة جامعا وزوجها ولم تنبسه أو المجنونة جامعا زوجها فسد
 صومها عندنا بخلاف فرو والكلام فيه على نحو ما ذكرنا ولو تغمض أو استنشق فسبق الماء حلقه ودخل جوفه
 فان لم يكن ذا كرا صومه لا يفسد صومه لانه لو شرب لم يفسد فهذا أولى وان كان ذا كرا فسد صومه عندنا وقال
 ابن أبي ليلى ان كان وضوءه للصلاة المكتوبة لم يفسد وان كان للتطوع فسد وقال الشافعي لا يفسد أيهما كان وقال
 بعضهم ان تغمض ثلاث مرات فسبق الماء حلقه لم يفسد وان زاد على الثلاث فسد وجهه قول ابن أبي ليلى ان
 الوضوء للصلاة المكتوبة يفرض فكل المضمضة والاستنشاق من ضرورات اكمال الفرض فكان الخطأ فيهما عذرا
 بخلاف صلاة التطوع وجهه قول من فرق بين الثلاث وما زاد عليه ان السنة فيهما الثلاث فكان الخطأ فيهما من
 ضرورات اقامة السنة فكان عفو أو ما الزيادة على الثلاث فن باب الاعتداء على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم فن
 زاد أو نقص فقد تعدى وظلم فلم يفسد فيه والكلام مع الشافعي على نحو ما ذكرنا في الأكره يؤيد ما ذكرنا ان الماء لا
 يسبق الحلق في المضمضة والاستنشاق عادة الا عند المبالغة فيهما والمبالغة مكرهة في حق الصائم قال النبي صلى الله
 عليه وسلم للقيط بن صبرة بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون صائما فكان في المبالغة متعديا فلم يفسد بخلاف
 الناسي ولو احتلم في نهار رمضان فانزل لم يفطره لقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يطرطن الصائم التي هي الجماع
 والاحتلام ولانه لا صنع له فيه فيكون كالناسي ولو نظر الى امرأة وتفكر فانزل لم يفطره وقال مالك ان تتابع نظره
 فطره لان التتابع في النظر كالمباشرة ولنا انه لم يوجد الجماع لا صورة ولا معنى لعدم الاستمتاع بالنساء فاشبهه
 الاحتلام بخلاف المباشرة ولو كان يأكل أو يشرب ناسيا ثم تذكر فاتي بالقيمة أو قطع الماء أو كان يتسهر فطامع الفجر
 وهو يشرب الماء فقطعه أو يأكل فاتي بالقيمة فصومه تام لعدم الاكل والشرب بعد التذكر والطلوع ولو كان يجامع
 امرأته في النهار ناسيا صومه فتذكر فنزع من ساعته أو كان يجامع في الليل فطامع الفجر وهو يخاطف فنزع من ساعته
 فصومه تام وقال زفر فسد صومه وعليه القضاء وجهه قوله ان جوامع الجماع حصل بعد طلوع الفجر والتذكر وانه
 يكفي لفساد الصوم لوجود المضادة له وان قل ولنا ان الموجد منه بعد الطلوع والتذكر هو التزاع والتزاع ترك الجماع
 وترك الشيء لا يكون محصلا بل يكون اشتغالا بضده فلم يوجد منه الجماع بعد الطلوع والتذكر رأسا فلا يفسد صومه
 ولهذا لم يفسد في الاكل والشرب كذا في الجماع وهذا اذا نزع بعد ما تذكر أو بعد ما طامع الفجر فاما اذا لم ينزع وبقي
 فعله القضاء ولا كفارة عليه في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه فرق بين الطلوع والتذكر فقال في الطلوع
 عليه الكفارة وفي التذكر لا كفارة عليه وقال الشافعي عليه القضاء والكفارة فيهما جميعا وجهه قوله انه وجد الجماع
 في نهار رمضان متعمدا لوجوده بعد طلوع الفجر والتذكر فيوجب القضاء والكفارة وجهه رواية أبي يوسف وهو
 الفرق بين الطلوع والتذكر ان في الطلوع ابتداء الجماع كان عمدا والجماع جامع واحدا بابتدائه وانتهائه والجماع العمد
 يوجب الكفارة وأما في التذكر فابتداء الجماع كان ناسيا وجماع الناسي لا يوجب فساد الصوم فضلا عن وجوب
 الكفارة وجه ظاهر الرواية ان الكفارة انما تجب بافساد الصوم وفساد الصوم يكون بعد وجوده وبقاؤه في الجماع
 يمنع وجود الصوم فاذا امتنع وجوده استحال الافساد فلا تجب الكفارة ووجوب القضاء لا لعدم صومه اليوم لا
 لافساده بعد وجوده ولان هذا جامع لم يتعلق بابتدائه ووجوب الكفارة فلا يتعلق بالبقاء عليه لأن الكل فعل واحد

وله شبهة الاتحاد وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة لمساندة كرهه ولو أصبح جنباً في رمضان فصومه تام هندسة عامة
 الصحابة مثل علي وابن مسعود وزيد بن ثابت وأبي الدرداء وأبي ذر وابن عباس وابن عمر ومعاذ بن جبل رضي الله
 تعالى عنهم وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه لا صوم له واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من
 أصبح جنباً فلا صوم له محمد ورب الكعبة قاله راوي الحديث وأكده بالقسم وإمامة الصحابة قوله تعالى أحل لكم
 لبسة العيصام الرقت إلى نسائكم إلى قوله فالآن باشروهن وابتهوا ما كتب الله لكم وكاواوا شر بواحقى يتبين
 لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر أحل الله عز وجل الجماع في ليالي رمضان إلى طلوع الفجر وإذا
 كان الجماع في آخر الليل بقي الرجل جنباً بعد طلوع الفجر لا محالة فدل أن الجنب لا يضر الصوم وأما حديث أبي
 هريرة فقد ردت عائشة وأم سلمة فقالت عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من غير احتلام ثم
 يتم صومه ذلك من رمضان وقالت أم سلمة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من قرأ أى جماع
 مع أنه خبر واحد ورد مخالفاً للكتاب ولو نوى الصائم الفطر ولم يحدث شيئاً آخر سوى النية فصومه تام وقال الشافعي
 بطل صومه وجه قوله أن الصوم لا يبدل من النية وقد نقض نية الصوم بنية ضده وهو الإفطار فبطل صومه لبطان
 شرطه ولأن مجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع ما لم يتصل به الفعل لقول النبي صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى
 عفا عن أمي ما تحدث به أنفسهم ألم يتكلموا أو يفعلوا ونية الإفطار لم يتصل به الفعل وبه تبين أنه ما نقض نية
 الصوم بنية الفطر لأن نية الصوم نية اتصال بها الفعل فلا تبطل بنية لم يتصل بها الفعل على أن النية شرط انعقاد
 الصوم لا شرط بقائه منه قد لا ترى أنه يبقى مع النوم والنسيان والغفلة ولو ذرعه التي لم يفطره سواء كان أقل من ملء
 القم أو كان ملء القم لقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصائم التي والحجامة والاحتلام وقوله من فاه
 فلا قضاء عليه ولأن ذرع التي مما لا يمكن التحرز عنه بل يأتيه على وجه لا يمكنه دفعه فاشبهه النامى ولأن الأصل
 أن لا يفسد الصوم بالتي سواء ذرعه أو تقياً لأن فساد الصوم متعلق بالدخول شرعاً قال النبي صلى الله عليه وسلم
 الفطر مما يدخل والوضوء مما يخرج علق كل جنس الفطر بكل ما يدخل ولو حصل لا بالدخول لم يكن كل جنس
 الفطر معلقاً بكل ما يدخل لأن الفطر الذي يحصل مما يخرج لا يكون ذلك الفطر حاصللاً عما يدخل وهذا اختلاف
 النص إلا أن عرفنا الفساد بالاستيقاظ بنص آخر وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم ومن استقاء فعليه القضاء فبقى
 الحكم في الذرع على الأصل ولأنه لا يصنع له في الذرع وهو سبق التي بل يحصل بغير قصد واختياره والانسان
 لا يؤخذ بما لا يصنع له فيه فلهذا لا يؤخذ بالناسي بفساد الصوم فكذلك هذا لأن هذا في معناه بل أولى لأنه لا يصنع له فيه
 أصلاً بخلاف الناسي على ما مر فإن عاد إلى جوفه فإن كان أقل من ملء القم لا يفسد بخلاف وإن كان ملء القم
 فذكر القاضي في شرحه مختصراً الطحاوي أن في قول أبي يوسف يفسد وفي قول محمد لا يفسد وذكر القسدي في
 شرحه مختصراً الكرخي الاختلاف على العكس فقال في قول أبي يوسف لا يفسد وفي قول محمد يفسد وجه قول من
 قال بفساده وجد المفسد وهو الدخول في الجوف لأن التي ملء القم له حكم الخروج بدليل انتقاض الطهارة
 والطهارة لا تنتقض إلا بخروج النجاسة فإذا عاد فقد وجد الدخول فيدخل تحت قول النبي صلى الله عليه وسلم
 والفطر مما يدخل وجه قول من قال لا يفسد أن العود ليس منه بل هو صنع الله تعالى على طريق القهض يعني به
 مصنوعه لا صنع للعبد فيه رأساً فاشبهه ذرع التي وإنه غير مفسد كذا عود التي فإن أعاده فإن كان ملء القم ففسد
 صومه بالاتفاق لوجود الدخول متعدياً لما ذكرنا لتي ملء القم حكم الخروج حتى يوجب انتقاض الطهارة فإذا
 أعاده فقد أدخله في الجوف عن قصد فيوجب فساد الصوم وإن كان أقل من ملء القم ففي قول أبي يوسف لا يفسد
 وفي قول محمد يفسد وجه قول محمد أنه وجد الدخول إلى الجوف بصنعه فيفسد ولا في يوسف أن الدخول إنما
 يكون بعد الخروج وقيل التي ليس له حكم الخروج بدليل عدم انتقاض الطهارة به فلم يوجد الدخول فلا يفسد
 هذا الذي ذكرنا كله إذا ذرعه التي فاما إذا استقاء فإن كان ملء القم يفسد صومه بالاختلاف لقول النبي صلى الله عليه

وسلم ومن استقاء فعليه القضاء وإن كان أقل من ملء الغم لا يفسد في قول أبي يوسف وعند محمد يفسد واحتج
بقول النبي صلى الله عليه وسلم ومن استقاء فعليه القضاء مطلقاً من غير فصل بين القليل والكثير وجه قول أبي
يوسف ما ذكرنا أن الأصل أن لا يفسد الصوم إلا بالدخول بالنص الذي روينا ولم يوجد هنا فلا يفسد والحديث
محمول على الكثير توفيقاً بين الدليلين بقدر المكان ثم كثيراً المستقاء لا يتفرع عليه العود والعادة لأن الصوم قد فسد
بالاستقاء وكذا قلنا في قول محمد لأن عنده فسد الصوم بنفس الاستقاء وإن كان قليلاً وأما على قول أبي يوسف
فإن ما لا يفسد وإن أعاده فقيه عن أبي يوسف روايتان في رواية يفسد وفي رواية لا يفسد وما وصل إلى الجوف أو إلى
الدماع من المخارق الأصلية كالأنف والأذن والبريان استعط أو استنقن أو أقطر في أذنه فوصل إلى الجوف أو إلى
الدماع فسد صومه أما إذا وصل إلى الجوف فلا شئ فيه لوجوده لا كل من حيث الصورة وكذا إذا وصل إلى الدماغ
لأنه منفذ إلى الجوف فكان بمنزلة زاوية من زوايا الجوف وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للقيظ
ابن مسبرة بالغ في المضضة والاستنشاق إلا أن تكون صائماً ومعلوم أن استنشاقه حالة الصوم للاحتراز عن فساد
الصوم والآن لم يكن للاستثناء معنى ولو وصل إلى الرأس ثم خرج لا يفسد بان استعط بالليل ثم خرج بالليل لأنه لما خرج علم
أنه لم يصل إلى الجوف أو لم يستقر فيه وأما ما وصل إلى الجوف أو إلى الدماغ عن غير المخارق الأصلية بان دأوى الجائفة
والآيسة فإن دأواها بدواء يابس لا يفسد لأنه لم يصل إلى الجوف ولا إلى الدماغ ولو علم أنه وصل يفسد في قول أبي
حنيفة وإن دأواها بدواء رطب يفسد عند أبي حنيفة وعندهما لا يفسد هما يعتبر المخارق الأصلية لأن الوصول
إلى الجوف من المخارق الأصلية متيقن به ومن غيرهما شكوك فيه فلا تحكم بالفساد مع الشك ولأبي حنيفة أن
الدواء إذا كان رطباً فالظاهر هو الوصول لوجود المنفذ إلى الجوف فينبى الحكم على الظاهر وأما الاقطار في التحليل
فلا يفسد في قول أبي حنيفة وعندهما يفسد قيل إن الاختلاف بينهم بناء على أمر خفي وهو كيفية خروج البول من
التحليل ففسدهما إن خروجه منه لأن له منفذاً فاقطار فيه يصل إلى الجوف كالاقطار في الأذن وعند أبي حنيفة
إن خروج البول منه من طريق الترشيع كترشيع الماء من الخنزف الجدد فلا يصل بالاقطار فيه إلى الجوف والظاهر أن
البول يخرج منه خروج الشئ من منفذه كالأفلا وروى الحسن عن أبي حنيفة مثل قولهما وعلى هذه الرواية اتفق
أستاذي رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وقول محمد مع أبي حنيفة وأما الاقطار في قبيل المرأة
فقد قال مشايخنا أنه يفسد صومها بالاجماع لأن مساتها منفذاً فيصل إلى الجوف كالاقطار في الأذن ولو طعن برمج
فوصل إلى جوفه أو إلى دماغه فإن أخرجه مع النصل لم يفسد وإن بقي النصل فيه يفسد وكذا قالوا فيمن ابتلع لحماً
مر بوطاً على خيط ثم انتزعه من ساعته أنه لا يفسد وإن تركه فسد وكذا روي عن محمد في الصائم إذا أدخل خشبة في
المقعد أنه لا يفسد صومه إلا إذا غاب طرف الخشب وهذا يدل على أن استقرار الداخل في الجوف شرط فساد الصوم
ولو أدخل أصبعه في دبره قال بعضهم يفسد صومه وقال بعضهم لا يفسد وهو قول الفقهاء أبي الليث لأن الأصبع
ليست بألة الجماع فصارت كالخشب ولو اكتحل الصائم لم يفسد وإن وجد طعمه في حلقه عند عامة العلماء وقال
ابن أبي ليلى يفسد وجه قوله أنه لما وجد طعمه في حلقه فقد وصل إلى جوفه (ولنا) ما روي عن عبد الله بن مسعود
أنه قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان وعيناه مملوءتان كلالاً كتلتها أم سلمة ولأنه لا منفذ من
العين إلى الجوف ولا إلى الدماغ وما وجد من طعمه فذلك أثره لا عينه وأنه لا يفسد كالغبار والدخان وكذا لو دهن
رأسه أو أعضائه فنشرب فيه أنه لا يضره لأنه وصل إليه الأثر لا العين ولو أكل حصاة أو نواه أو خشباً أو حشيشاً
أو نحو ذلك مما لا يؤكل عادة ولا يحصل به قوام البدن يفسد صومه لوجوده إلا كل صورة ولو جامع امرأته فيما دون
الفرج فأنزل أو باشرها أو قبلها أو لمسه بشهوة فأنزل يفسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وكذا إذا فعل
ذلك فأنزلت المرأة لوجود الجماع من حيث المعنى وهو قضاء الشهوة بفعله وهو المس بخلاف النظر فإنه ليس بجماع
أصلاً لأنه ليس بقضاء الشهوة بل هو سبب لحصول الشهوة على ما نطق به الحديث إياكم والنظرة فإنها تنزع في القلب

الشهوة ولو ما يلج ذكره فامنى اختلاف المتأخر فيه قال بعضهم لا يفسد وقال بعضهم يفسد وهو قول محمد بن مسلمة
والفقيه أبى الليث لو جرد قضاء الشهوة بفعله فيكون جماعة من حيث المعنى وعن محمد بن أبي بكر في امرأته
قبل الصبح ثم خشي الصبح فانتزع منها فامنى بعد الصبح انه لا يفسد صومه وهو عزلة الاحتلام ولو جامع بهيمة فأنزل
فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه لانه وان وجد الجماع صورة ومعنى وهو قضاء الشهوة لكن على سبيل
التقصير لسعة المحل ولو جامعها ولم ينزل لا يفسد ولو حاضت المرأة أو نفست بعد طلوع الفجر فسد صومها لأن
الحيض والنفاس منافيان للصوم لمنافتهما أهلية الصوم شرعا بخلاف القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم
على ما بينا فاجتهدوا بخلاف ما إذا جن انسان بعد طلوع الفجر أو أغشى عليه وقد كان نوى من الليل ان صومه
ذلك اليوم جائز لما ذكرنا ان الجنون والانعاش لا ينافيان أهلية الاداء وانما ينافيان النية بخلاف الحيض
والنفاس والله أعلم

فصل في أحكام الصوم فساد الصوم فساد الصوم يتعلق به أحكام بعضها بعم الصيامات كلها وبعضها يخص البعض
دون البعض أما الذي يعم الكل فالأثم إذا أفسد بغير عذر لانه أبطل عمله من غير عذر وإبطال العمل من غير عذر
حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وقال الشافعي كذلك الا في صوم التطوع بناء على ان الشروع في التطوع
موجب للأعمال عندنا وعند غيره ليس بموجب والمسئلة ذكرناها في كتاب الصلاة وان كان بعذر لا ياتم وإذا اختلف
الحكم بالعذر فلا بد من معرفة الاعذار المسقطه للأثم والمؤاخذه فبينها توفيق الله تعالى فتقول هي المرض
والسفر والاكراه والحبل والرضاع والجوع والعطش وكبر السن لكن بعضها مخصص وبعضها مبيح مطلق
لا موجب كما فيه خوف زيادة ضرر دون خوف الهلاك فهو مخصص وما فيه خوف الهلاك فهو مبيح مطلق بل
موجب فنذكر جملة ذلك فتقول اما المرض فالمرخص منه هو الذي يخاف أن يزداد بالصوم واليه وقعت الإشارة في
الجامع الصغير فانه قال في رجل خاف أن يفطر تزداد عيناه وجعا أو جهده أفطروا ذكر الكرخي في مختصره ان
المرض الذي يبيح الإفطار هو ما يخاف منه الموت أو زيادة العلة كائنا ما كانت العلة وروى عن أبي حنيفة انه ان كان
بحال يباح له اداء صلاة الغرض قاعدا فلا بأس بأن يفطر والمبيح المطلق بل الموجب هو الذي يخاف منه الهلاك لان
فيه القاء النفس الى التهلكة لا لاقامة حق الله تعالى وهو الوجوب والوجوب لا يبق في هذه الحالة وانه حرام فكان
الإفطار مباحا بل واجبا وأما السفر فالمرخص منه هو مطلق السفر المقدر والاصل فيه ما قوله تعالى فمن كان منكم
مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فمن كان منكم مريضا أو على سفر فافطر بهذا المرض والسفر فعدة من
أيام أخر دل ان المرض والسفر سبب الرخصة ثم السفر والمرض وان أطلق ذكرهما في الآية فالمراد منهما المقيد لان
مطلق السفر ليس بسبب الرخصة لان حقيقة السفر هو الخروج عن الوطن أو الظهور وروى يحصل بالخروج الى
الضيعة ولا يتعلق به الرخصة فعلم ان المرخص سفر مقدر بتقدير معلوم وهو الخروج عن الوطن على قصد مسيرة
ثلاثة أيام فصاعدا عندنا وعند الشافعي يوم وليلة وقد مضى الكلام في تقديره في كتاب الصلاة وكذا مطلق المرض
ليس بسبب الرخصة لان الرخصة بسبب المرض والسفر لمعنى المشقة بالصوم تيسيرهما وتخفيفهما عليهما على
ما قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ومن الامراض ما ينفعه الصوم ويخففه ويكون الصوم
على المريض أسهل من الاكل بل الاكل يضره ويستد عليه ومن التعبد الترخيص بما يسهل على المريض
تحصيله والتضييق بما يستد عليه وفي الآية دلالة وجوب القضاء على من أفطر بغير عذر لانه لما وجب القضاء
على المريض والمسافر مع انهما أفطرا بسبب العذر المبيح للإفطار فلا يجب على غير ذى العذر أو لي وسواء كان
السفر سفر طاعة أو مباح أو معصية عندنا وعند الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة والمسئلة مضت في كتاب
الصلاة والله أعلم وسواء سافر قبل دخول شهر رمضان أو بعده ان له أن يترخص فيفطر عند عامة الصحابة وعن
علي وابن عباس رضي الله عنهما انه اذا أهل في المصر ثم سافر لا يجوز له أن يفطر وجه قولهما انه لما استهل في الحضر

لزمه صوم الإقامة وهو صوم الشهر حتماً فهو بالسفر يريد اسقاطه عن نفسه فلا يملك ذلك كالنوم الذي سافر فيه أنه لا يجوز له أن يفطر فيه لما ينال كذا هذا ولعمامة الصحابة رضي الله عنهم قوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر جعل الله مطلق السفر بسبب الرخصة ولأن السفر إنما كان سبب الرخصة لما كان المشقة وإنما توجد في الحالين فتثبت الرخصة في الحالين جميعاً وأما وجه قولهما أن بالاهلال في الحضر لزمه صوم الإقامة فنقول نعم إذا أقام أما إذا سافر يلزمه صوم السفر وهو أن يكون فيه رخصة الإفطار لقوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فكان ما قلناه عملاً بالآيتين فكان أولى بخلاف اليوم الذي سافر فيه لأنه كان مقيماً في أول اليوم فدخل تحت خطاب المقيمين في ذلك اليوم فلزمه أتمامه حتماً فأما اليوم الثاني والثالث فهو مسافر فلا يدخل تحت خطاب المقيمين ولأن من المشايخ من قال إن الجزء الأول من كل يوم سبب لوجوب صوم ذلك اليوم وهو كان مقيماً في أول الجزء فكان الجزء الأول سبباً لوجوب صوم الإقامة وأما في اليوم الثاني والثالث فهو مسافر فيه فكان الجزء الأول في حقه سبباً لوجوب صوم السفر فيثبت الوجوب مع رخصة الإفطار ولولم يترخص المسافر وصام رمضان جاز صومه وليس عليه القضاء في عدة من أيام أخر وقال بعض الناس لا يجوز صومه في رمضان ولا يعتد به ويلزمه القضاء وحكي القدوري فيه اختلاف بين الصحابة فقال يجوز صومه في قول أصحابنا وهو قول علي وابن عباس وعائشة وعثمان بن أبي العاص الثقفي رضي الله عنهم وعند عمرو بن عمرو وأبي هريرة رضي الله عنهم لا يجوز وجبة هذا القول ظاهر قوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر أمر المسافر بالصوم في أيام أخر مطلقاً سواء صام في رمضان أو لم يصم إذا افطار غير مذكور في الآية فكان هذا من الله تعالى جعل وقت الصوم في حق المسافر أياماً أخر وإذا صام في رمضان فقد صام قبل وقته فلا يعتد به في منع لزوم القضاء وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من صام في السفر فقد صام في أيام القاسم والمعيبة مضادة للعبادة وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال الصائم في السفر كالصائم في الحضر فقد حقق له حكم الانطار (ولنا) ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صام في السفر وروى أنه أفطر وكذا روى عن الصحابة أنهم صاموا في السفر وروى أنهم أفطروا حتى روي أن هذا رضي الله عنه أهل هلال رمضان وهو يسير إلى نمران فأصبح صائماً ولأن الله تعالى جعل المرض والسفر من العذر المرخصة للإفطار تيسيراً وتخفيفاً على أربابها وتوسيعاً عليهم قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر فلوتجتم عليهم الصوم في غير السفر ولا يجوز في السفر أن كان فيه تعسر وتضييق عليهم وهذا أيضاً موضوع الرخصة وينافي معنى التيسير فيؤدي إلى التناقض في وضع الشرع تعالى الله عن ذلك ولأن السفر لما كان سبب الرخصة فلوجب القضاء مع وجود الاداء أصراً ما هو سبب الرخصة بسبب زيادة فرض لم يكن في حق غير صاحب العذر وهو القضاء مع وجود الاداء فبالتناقض ولأن جواز الصوم للسافر في رمضان مجمع عليه فإن التابعين أجمعوا عليه بعد وقوع الاختلاف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم والخلاف في العصر الأول لا يمنع انعقاد الإجماع في العصر الثاني بل الإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عنسنا على ما عرف في أصول الفقه وبه تبين أن الإفطار مضر في الآية وعليه إجماع أهل التفسير وتقديرها فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فأفطر فعدة من أيام أخر وعلى ذلك يجري ذكر الرخص على أنه ذكر الحظر في القرآن قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير إلى قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه أي من اضطر فأكل لأنه لا إثم يلحقه بنفسه الاضطراب وقال تعالى وآتوا الحج والعمرة لله فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى أي فإن أحصرتم فأحللتم فما استيسر من الهدى لأنه معلوم أنه على النسل من الحج ما لم يوجد إلا حلال وقال الله تعالى ولا تحلفوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه فغصية من صيام أي فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه فخلق ودفع الأذى عن رأسه فغصية من صيام ونظائره كثيرة في القرآن والحديثان مجعولان على ما إذا كان الصوم بجهد وضعفه فإذا فطر في الشهر في هذه الحالة صار كالذي أفطر في الحضر لأنه يجب عليه الإفطار في هذه الحالة لما في الصوم

في هذه الحالة من القاء النفس الى التهلكة وانه حرام ثم الصوم في السفر أفضل من الافطار عندنا اذ لم يجده الصوم ولم يضعفه وقال الشافعي الافطار أفضل بناء على أن الصوم في السفر عندنا عزيمة والافطار رخصة وعند الشافعي على العكس من ذلك وذكر القدوري في المسئلة اختلاف الصحابة فقال روى عن حذيفة وعائشة وعروة بن الزبير مثل مذهبنا وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبه واحتج بما روي ثامن الحديثين في المسئلة الاولى ولنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم الى قوله تعالى ولتكملوا العدة والاستدلال بالآية من وجوه أحدهما انه أخبر أن الصيام مكتوب على المؤمنين عاملاً أي مفروضاً اذ الكتابة هي الغرض لغية والثاني انه أمر بالقضاء عند الافطار بقوله عز وجل فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر والأمر بالقضاء عند الافطار دليل الفرضية من وجهين أحدهما أن القضاء لا يجب في الآداب وانما يجب في الفرائض والثاني أن القضاء يدل على الأداء فيدل على وجوب الأصل والثالث أن الله تعالى من علمنا باباحة الافطار بعذر المرض والسفر بقوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر أي يريد الاذن لكم بالافطار للعذر ولو لم يكن الصوم فرض لم يكن للامتنان باباحة الفطر معنى لأن الفطر مباح في صوم النفل بالامتناع عنه والرابع أنه قال ولتكملوا العدة شرط اكمال العدة في القضاء وهو دليل لزوم حفظ المتروك لئلا يدخل التقصير في القضاء وانما يكون ذلك في الفرائض وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من كانت له حمولة تأوى الى سبع فليصم رمضان حيث أدركه أمر المسافر بصوم رمضان اذ لم يجده الصوم فثبت بهذه الدلائل أن صوم رمضان فرض على المسافر الا أنه رخص له الافطار وأثر الرخصة في سقوط المأثم لا في سقوط الوجوب فكان وجوب الصوم عليه هو الحكم الاصل وهو معنى العزيمة وروى عن أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال المسافر ان أفطر فخصة وان يصم فهو أفضل وهذا نص في الباب لا يحتمل التأويل وما ذكرنا من الدلائل في هذه المسئلة حجة في المسئلة الاولى لانها تدل على وجوب الصوم على المسافر في رمضان وما لا يعتد به لا يجب والجواب عن تعلقه بالحديثين ما ذكرناه في المسئلة الاولى انهما يجهلان على حال خوف التناقض على نفسه لو صام عملاً بالدلائل أجمع بقدر الامكان وهذا الذي ذكرناه من وجوب الصوم على المسافر في رمضان قول عامة مشايخنا وعند بعضهم لا وجوب على المسافر في رمضان والافطار مباح مطلقاً لانه ثبت رخصة وتيسير عليه ومعنى الرخصة وهو التيسير والسهولة في الاباحة المطلقة أكمل لما فيه من سقوط الخطر والمواخذة جميعاً الا أنه اذا ترك الترخص واشتغل بالعزيمة يهود حكم العزيمة لكن مع هذا الصوم في حقه أفضل من الافطار لما روي ثامن الحديث أنس رضي الله عنه وأما المبيح المطلق من السفر فافيه خوف الهلاك بسبب الصوم والافطار في مثله واجب فضلاً عن الاباحة لما ذكرنا في المرض وأما الاكراه على افطار صوم شهر رمضان بالقتل في حق الصحيح المقيم فمريض فمريض أفضل حتى لو امتنع من الافطار حتى قتل يشاب عليه لان الوجوب ثابت حالة الاكراه وأثر الرخصة في الاكراه في سقوط المأثم بالترك لا في سقوط الوجوب بل بقي الوجوب ثابتاً والترك حراماً واذا كان الصوم واجباً بحالة الاكراه والافطار حراماً كان حق الله تعالى قائماً فهو بالامتناع يدل نفسه لا قامة حق الله تعالى طلباً لمرضاته فكان مجاهداً في دينه فيثاب عليه وأما في حق المريض والمسافر فلا كراه مبيح مطلق في حقهما بل موجب والأفضل هو الافطار بل يجب عليه ذلك ولا يسعه أن لا يفطر حتى لو امتنع من ذلك فقتل يأتى ووجه الفرق ان في الصحيح المقيم الوجوب كان ثابتاً قبل الاكراه من غير رخصة الترك أصلاً فاذا جاء الاكراه من أسباب الرخصة فكان أثره في اثبات رخصة الترك لا في اسقاط الوجوب فكان الوجوب قائماً فكان حق الله تعالى قائماً فكان بالامتناع باذلاً نفسه لا قامة حق الله تعالى فكان أفضل كما في الاكراه على اجراء كلمة الكفر والاكراه على اتلاف مال الغير فاما في المريض والمسافر فالوجوب مع رخصة الترك كان ثابتاً قبل الاكراه فلا بد وان يكون للاكراه أثر آخر لم يكن ثابتاً قبله وليس ذلك الاسقاط الوجوب رأساً واثبات الاباحة المطلقة فنزل منزلة الاكراه على كل الميتة وهناك يباح له

الاطل بل يجب عليه كذا هنا والله أعلم واما جيل المرأة وارضاعها اذا خافنا الضرر بولدها فمريض لقوله تعالى
فن كان منكم مريضاً وعلى سفر فعدة من أيام آخر وقد بينا أنه ليس المراد من المرض فان المريض الذي لا يضره
الصوم ليس له أن يفطر فكان ذكر المرض كناية عن أمر يضر الصوم معه وقد وجد ههنا قيد خلان تحت رخصة
الافطار وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يفطر المريض والحلبى اذا خافت أن تضع ولدها والمريض
اذا خافت الفساد على ولدها وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله وضع عن المسافر شطر الصلاة
وعن الحلبي والمريض الصيام وعليهما القضاء ولا فدية عليهما عندنا وقال الشافى عليهم القضاء والغدية لكل
يوم مدمن حنطة والمسئلة مختلفة بين الصحابة والتابعين فروى عن علي من الصحابة والحسن من التابعين انهما
يقضيان ولا يفديان وبه أخذ أصحابنا وروى عن ابن عمر من الصحابة ومجاهد من التابعين انهما يقضيان ويفديان
وبه أخذ الشافى احتج بقوله تعالى وعلى الذين يطيقون فدية طعام مسكين والحامل والمريض يطيقان الصوم
فدخلنا تحت الآية فوجب عليهما الفدية ولنا قوله تعالى فن كان منكم مريضاً الآية أو جوب على المريض القضاء
فن ضم اليه الفدية فغذا على النص فلا يجوز الابدليل ولأنه لما لم يوجب غيره دل أنه كل حكم لحادثة لأن تأخير
البيان عن وقت الحاجة لا يجوز وقد ذكرنا أن المراد من المرض المذكور ليس صورة المرض بل معناه وقد وجد
في الحامل والمريض اذا خافنا على ولدهما فدخلنا تحت الآية فكان تقدير قوله تعالى فن كان منكم مريضاً فن
كان منكم به معنى يضره الصوم أو على سفر فعدة من أيام آخر وأما قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فقد قيل في
بعض وجوه التأويل ان لا مضرة في الآية معناه وعلى الذين لا يطيقونه وأنه جائز في اللغة قال الله تعالى بين الله لكم
أن تضلوا أى لا تضلوا وفي بعض القراءات وعلى الذين يطيقونه ولا يطيقونه على أنه لا حجة له في الآية لأن فيها شرع
الغذاء مع الصوم على سبيل التغيير دون الجمع بقوله تعالى وان تصوموا واخبر لكم وقد نسخ ذلك بوجوب صوم شهر
رمضان حقا بقوله تعالى فن شهد منكم الشهر فليصمه وعنده يجب الصوم والغذاء جميعا دل أنه لا حجة له فيها
ولأن الفدية لو وجبت انما تجب جبر الفات ومعى الجبر يحصل بالقضاء ولهذا تجب على المريض والمسافر
وأما الجوع والعطش الشديد الذى يخاف منه الهلاك فيجب مطلق بمنزلة المرض الذى يخاف منه الهلاك بسبب الصوم
لما ذكرنا وكذا كبر السن حتى يباح للشيخ الفانى أن يفطر في شهر رمضان لأنه عاجز عن الصوم وعليه الفدية
عند عامة العلماء وقال مالك لا فدية عليه وجه قوله ان الله تعالى أو جوب الفدية على المطلق للصوم بقوله تعالى وعلى
الذى يطيقونه فدية طعام مسكين وهو لا يطيق الصوم فلا تلزمه الفدية وما قاله مالك خلاف إجماع السلف فان أصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجبوا الفدية على الشيخ الفانى فكان ذلك إجماعاً منهم على أن المراد من الآية الشيخ
الفانى اما على اضمار حرف لا في الآية على ما بينا واما على اضمار كانوا أى وعلى الذين كانوا يطيقونه أى الصوم
ثم عجزوا عنه فدية طعام مسكين والله أعلم ولأن الصوم لما فاته مست الحاجة الى الجبر وتعذر جبره بالصوم فيجبر
بالفدية وتجعل الفدية مثلاً للصوم شرعاً في هذه الحالة للضرورة كالقعدة في ضمان المتلفات ومقدار الفدية مقدار
صدقة الفطر وهو ان يطعم من كل يوم مسكيناً مقدار ما يطعم في صدقة الفطر وقد ذكرنا ذلك في صدقة الفطر وذكرنا
الاختلاف فيه ثم هذه الاذكار كترخص او تبسيع الفطر في شهر رمضان ترخص او تبسيع في المنذور في وقت بعينه حتى
لوجاء وقت الصوم وهو مريض مرضاً لا يستطيع معه الصوم أو يستطيع مع ضرراً فطر وقضى وأما الذى يتضمن
البعض دون البعض فاما صوم رمضان فيتعلق به سادس حكايا احدهما وجوب القضاء والثانى وجوب الكفارة أما
وجوب القضاء فانه يشب بمطلق الافساد سواء كان صورة ومعنى أو صورة لا معنى أو معنى لا صورة وسواء كان عمداً
أو خطأ وسواء كان بعدراً أو غير بعدر لأن القضاء يجب جبر الفات فيستدعى فوات الصوم لا غير الفوات يحصل
بمطلق الافساد فتقع الحاجة الى الجبر بالقضاء ليقوم مقام الفات فيجبر الفوات معنى وأما وجوب الكفارة فيتعلق
بافساد مخصوص وهو الافطار الكامل بوجوده لا كل أو الشرب أو الجاع صورة ومعنى متعمداً من غير بعدر

مبيح ولا مريض ولا شبهة الاباحة ونعني بصورة الاكل والشرب ومعناها ايصال ما يقصد به التغذي أو
التداوي الى جوفه من القمح لان به يحصل قضاء شهوة البطن على سبيل الكمال ونعني بصورة الجوع ومعناه ابلاج
الفرج في القبل لان كمال قضاء شهوة الفرج لا يحصل الا به ولا خلاف في وجوب الكفارة على الرجل بالجوع
والاصل فيه حديث الا عرابي وهو ما روي ان اعرابا جاءوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله
هلكت وأهلك فقال ماذا صنعت قال واقعت امرأتى في نهار رمضان متعمدا وأنا صائم فقال أعتق رقبة وفي بعض
الروايات قال له من غير عذر ولا سفر قال نعم فقال أعتق رقبة وأما المرأة فكذلك يجب عليها عندنا اذا كانت
مطوعة وللشافعي قولان في قول لا يجب عليها أصلا وفي قول يجب عليها ويتصلها الرجل وجه قوله الاول أن
وجوب الكفارة عرف نصا بخلاف القياس لما نذكر والنص ورد في الرجل دون المرأة وكذا ورد بالوجوب
بالوطء وأنه لا يتصور من المرأة فأنها موطوءة وليست بواطئة فبقي الحكم فيها على أصل القياس وجه قوله
الثاني أن الكفارة انما وجبت عليها بسبب فعل الرجل فوجب عليه التحمل كمن ماء الاغتسال ولنا
أن النص وان ورد في الرجل ولكنه معلول بمعنى يوجد فيهما وهو افساد الصوم رمضان بافطار كامل حرام محض
متعمدا فتجب الكفارة عليها بدلالة النص وبه تبين انه لا سبيل الى التمسك لان الكفارة انما وجبت عليها
بفعلها وهو افساد الصوم ويجب مع الكفارة القضاء عند طاعة العلماء وقال الاوزاعي ان كفر بالصوم فلا قضاء
عليه وزعم أن الصومين يتداخلان وهذا غير سديد لان صوم الشهرين يجب تكفيرا زجرا عن جنابة
الافساد اورفعا لذنب الافساد وصوم القضاء يجب جبرا للفتايات فكل واحد منهما شرع الله به ما شرع له الا آخر
فلا يسقط صوم القضاء بصوم شهرين كما لا يسقط بالافتقار وقد روي عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه
وسلم أمر الذي واقع امرأته ان يصوم يوما ولو جامع في الموضع المكروه فعليه الكفارة في قول أبي يوسف ومحمد
لانه يجب به الحد فلان تجب به الكفارة أولى وعن أبي حنيفة روايتان روى الحسن عنه أنه لا كفارة
عليه وروي أبو يوسف عنه اذا توارت الحشفة وجب الفسل أنزل أولم ينزل وعليه القضاء والكفارة
وجه رواية الحسن انه لا يتعلق به وجوب الحد فلا يتعلق به وجوب الكفارة والجامع أن كل واحد
منهما شرع للزجر والحاجة الى الزجر فيما يغلب وجوده وهذا ينذر ولان المحل مكروه فاشبه وطء الميتة وجه رواية
أبي يوسف ان وجوب الكفارة يعتمد افساد الصوم بافطار كامل وقد وجد لوجود الجوع صورة ومعنى ولو أكل أو
شرب ما يصلح به البدن اما على وجه التغذي أو التداوي متعمدا فعليه القضاء والكفارة عندنا وقال الشافعي
لا كفارة عليه وجه قوله ان وجوب الكفارة ثبت معدولا به عن القياس لان وجوبها لرفع الذنب والتوبة كافية
لرفع الذنب ولان الكفارة من باب المقادير والقياس لا يمتد الى تعيين المقادير وانما عرف وجوبها بالنص والنص
ورد في الجوع والاكل والشرب ليسا في معناه لان الجوع أشد حرمة منهما حتى يتعلق به وجوب الحد ونهما
فالنص الوارد في الجوع لا يكون واردا في الاكل والشرب فيقتصر على مورد النص ولنا ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال من أفطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر وعلى المظاهر الكفارة بنص الكتاب فكذلك على
المفطر متعمدا ولنا أيضا الاستدلال بالمواظعة والقياس عليها الاستدلال بها فهو ان الكفارة بنص الكتاب فكذلك على
لكونها افساد الصوم رمضان من غير عذر ولا سفر على ما نطق به الحديث والاكل والشرب افساد الصوم رمضان
متعمدا من غير عذر ولا سفر فكان ايجاب الكفارة هناك ايجابا هنادلالة والدليل على ان الوجوب في المواظعة لما
ذكرنا وجهان أحدهما مجمل والاخر مفسر أما المجمل فالاستدلال بحديث الاعرابي ووجهه ما ذكرناه في
الخلافات وأما المفسر فلان افساد الصوم رمضان ذنب ورفع الذنب واجب عقلا وشرعا لكونه قبيحا والكفارة
تصلح رافعة له لانها حسنة وقد جاء الشرع بكون الحسنات من التوبة والايمان والاعمال الصالحات رافعة
للسيئات الا ان الذنوب مختلفة المقادير وكذا الرافع لها لا يعلم مقاديرها الا الشارع للاحكام وهو الله تعالى في ورد

الشرع في ذنب خاص بإيجاب رافع خاص ووجد مثل ذلك الذنب في موضع آخر كان ذلك إيجاباً لذلك الرفع فيه
ويكون الحكم فيه نائبة بالنص لا بالتعليل والقياس والله أعلم وجه القياس على الواقعة فهو ان الكفارة هناك
وجبت للزجر عن افساد الصوم رمضان صيانة له في الوقت الشرع لانها تصاح زاجرة والحاجة مست الى الزجر اما
الصلاحية فلان من تأمل انه لو أفطر يوماً من رمضان لزمه اعتناق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم
يستطع فاطعام ستين مسكيناً لا تمتنع منه وانما الحاجة الى الزجر لوجود الداعي الطبعي الى الاكل والشرب والجماع
وهو شهوة الاكل والشرب والجماع وهذا في الاكل والشرب أكثر لان الجوع والعطش يقلل الشهوة فكانت
الحاجة الى الزجر عن الاكل والشرب أكثر فكان شرع الزجر هناك شرعاً ههنا من طريق الاولى وعلى هذه
الطريقة يمنع عدم جواز إيجاب الكفارة بالقياس لان الدلائل المنقضية لكون القياس حجة لا يفصل بين
الكفارة وغيرها ولو أكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى كالحصاة والنواة والتراب وغيرها فعليه القضاء ولا كفارة عليه
عند عامة العلماء وقال مالك عليه الكفارة لانه وجد الا فطر من غير هذا ولنا ان هذا افطار صورة لا معنى لان معنى
الصوم وهو الكف عن الاكل والشرب الذي هو وسيلة الى العواقب الحميدة قائم وانما الفئات صورة الصوم الا انما
الحقنا الصورة بالحقيقة وحكمنا بفساد الصوم احتياطاً ولو بلغ حوزة صحيحة يابسة أو لوزة يابسة فعليه القضاء ولا
كفارة عليه لوجود الاكل صورة لا معنى لانه لا يعتاد كاه على هذا الوجه فاشبهه أكل الحصى ولو مضغ الحوزة أو
اللوزة اليابسة حتى يصل المضغ الى جوفها حتى ابتلعه فعليه القضاء والكفارة كذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف
لانه أكل لها الا انه ضم اليها ما لا يؤكل عادة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لو أكل لوزة صغيرة فعليه
القضاء والكفارة وقوله في اللوزة محمول على اللوزة الرطبة لانها مأكولة كالكثوخة ولو أكل حوزة رطبة فعليه
القضاء ولا كفارة عليه لانه لا يؤكل عادة ولا يحصل به التغذي والتداوى ولو أكل عجيناً أو دقيقاً فعليه القضاء
ولا كفارة عليه لانه لا يقصد بهما التغذي ولا التداوى فلا يفوت معنى الصوم وذكر في الفتاوى رواية عن محمد بن
فرق بين الدقيق والجبن فقال في الدقيق القضاء والكفارة وفي الجبن القضاء دون الكفارة ولو قضم حنطة فعليه
القضاء والكفارة كذا روى الحسن بن أبي حنيفة لان هذا مما يقصد بالاكل ولو ابتلع اهل الجدة روى ابن رستم عن محمد
أن عليه القضاء ولا كفارة لانه لا يتداوى بها على هذه الصفة وروى هشام عنه ان عليه الكفارة قال الكرخي وهذا
أقرب عندي لانه يتداوى بها على هذه الصفة وهكذا روى ابن سماعة عن محمد وكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر
الطحاوي ان عليه الكفارة ولو أكل طيناً فعليه القضاء ولا كفارة لما قلنا الا ان يكون أرميناً فعليه القضاء والكفارة
وكذا روى ابن رستم عن محمد قال محمد لا نه بمنزلة الغار يقون أي يتداوى به قال ابن رستم فقلت له هذا الطين الذي
يقلى بأكله الناس قال لا أدري ما هذا فكانه لم يعلم انه يتداوى به أو لا ولو أكل ورق الشجر فان كان مما يؤكل عادة
فعليه القضاء والكفارة وان كان مما لا يؤكل فعليه القضاء ولا كفارة عليه ولو أكل مسكاً أو غالية أو زعفران فعليه
القضاء والكفارة لان هذا يؤكل ويتداوى به وروى عن محمد فحين تناول سمسة قال فطارت ولم يذكر ان عليه الكفارة
أو لا واختلف المشايخ فيه قال محمد بن مقاتل الرازي عليه القضاء والكفارة وقال أبو القاسم الصغار عليه القضاء
ولا كفارة عليه وقد ذكرنا ان السمسة لو كانت بين أسنانه فابتلعها انه لا يفسد لانه لا يمكن الصبر عنه وروى عن
أبي يوسف فحين امتص سكرة رقية في رمضان متعبداً حتى دخل الماء حلقه عليه القضاء والكفارة لان السكر
هكذا يؤكل ولومض اهل الجدة قد دخل الماء حلقه قال لا يفسد صومه ذكره في الفتاوى ولو خرج من بين أسنانه دم
فدخل حلقه أو ابتلعه فان كانت القلبة للدم فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وان كانت القلبة للزقاق فلا
شيء عليه وان كان سواهما فالقياس ان لا يفسد في الاستحسان يفسد احتياطاً ولو أخرج الزقاق من فيه ثم ابتلعه فعليه
القضاء ولا كفارة عليه وكذا اذا ابتلع بزاق غيره لان هذا مما ينافى منه حتى لو ابتلع لعاب حبيبه أو صديقه ذكر الشيخ
الامام الزاهد شمس الأئمة الحلواني ان عليه القضاء والكفارة لان الحبيب لا ينافى بق حبيبه أو صديقه ولو أكل

لحاجة إيدافعليه القضاء والكفارة لانه يؤكل في الجلمة ولو أكل شحما قديدا الاختلاف المشايخ فيه قال بعضهم لا كفارة عليه لانه لا يؤكل وقال الفقيه أبو الليث ان عليه القضاء والكفارة كافي اللحم لانه يؤكل في الجلمة كاللحم القديم ولو أكل ميتة فان كانت قد انتنت ودودت فعليه القضاء ولا كفارة عليه وان كانت غير ذلك فعليه القضاء والكفارة ولو أوجع ولم ينزل فعليه القضاء والكفارة لوجود الجماع صورة ومعنى اذا الجماع هو الايلاج فاما الانزال فمفراغ من الجماع فلا يعتبر ولو أنزل فيمادون الفرج فعليه القضاء ولا كفارة عليه لقصور في الجماع لوجوده معني لا صورة وكذلك اذا وطئ بهيمة فانزل لقصور في قضاء الشهوة لسعة المحل ونبوة الطمع ولو أخذ لقمة من الخبز لبأكلها وهو ناس فلما مضى تذكرا انه صائم فابتلعها وهو ذا كذا ذكر في عيون المسائل ان في هذه المسئلة أربعة أقوال للتأخيرين قال بعضهم لا كفارة عليه وقال بعضهم عليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل أن يخرجها فلا كفارة عليه فان أخرجهما من فيه ثم أعادها فابتلعها فعليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل أن يخرجها فعليه الكفارة وان أخرجهما من فيه ثم أعادها فلا كفارة عليه قال الفقيه أبو الليث هذا القول أصح لانه لما أخرجهما صار بحال يعاف منها وما دامت في فيه فانه يتلذذ بها ولو تسهر على ظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع أو أفطر على ظن ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تقرب فعليه القضاء ولا كفارة عليه لانه لم يفطر متعمدا بل خاطئ لا يرى انه لا اثم عليه ولو أصبح صائما في سفره ثم أفطر متعمدا فلا كفارة عليه لان السبب المبيح من حيث الصورة قائم وهو السفر فارث شبهة وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة والأصل فيه ان الشبهة اذا استندت الى صورة دليل فان لم يكن دليله في الحقيقة بل من حيث الظاهر اعتبرت في منع وجوب الكفارة والا فلا وقد وجدت ههنا وهي صورة السفر لانه مريض أو مبيح في الجلمة ولو أكل أو شرب أو جامع ناسيا أو ذرعه التي فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء ولا كفارة عليه لان الشبهة ههنا استندت الى ما هو دليل في الظاهر لوجود المضاد للصوم في الظاهر وهو الاكل والشرب والجماع حتى قال مالك بفساد الصوم بالاكل ناسيا وقال أبو حنيفة لولا قول الناس لقلت له يقضي وكذا التي لانه لا يخرج عن عود بعضه من الفم الى الجوف فكانت الشبهة في موضع الاشتباه فاعتبرت قال محمد الا أن يكون بلغه أي بلغه الخبر ان اكل الناسي والقي لا يفطران فتجب الكفارة لانه ظن في غير موضع الاشتباه فلا يعتبر وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا كفارة عليه سواء بلغه الخبر وعلم أن صومه لم يفسد أو لم يبلغه ولم يعلم فان احتجم فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا ان استغنى فقيها فافاءه بانه قد أفطر فلا كفارة عليه لان العاقل يلزمه تقليد العالم فكانت الشبهة مستندة الى صورة دليل وان بلغه خبر الحجة وهو المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم روى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا كفارة عليه لان ظاهر الحديث واجب العمل به في الأصل فأورث شبهة وروى عن أبي يوسف انه تجب عليه الكفارة لان الواجب على العاقل الاستئناء من المقتل بالعمل بظواهر الاحاديث لان الحديث قد يكون منسوخا وقد يكون ظاهره متروكا فلا يصير ذلك شبهة وان لم يستفت فقيها ولا بلغه الخبر فعليه القضاء والكفارة لان الحجة لا تنافي في ركن الصوم في الظاهر وهو الامسالك عن الاكل والشرب والجماع فلم تكن هذه الشبهة مستندة الى دليل أصلا ولو لمس امرأة بشهوة أو قبلها أو ضاجعها ولم ينزل فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا فعليه الكفارة لان ذلك لا ينافي في ركن الصوم في الظاهر فكان ظنه في غير موضعه فكان ملحقا بالعدم الا اذا تأول حديثا أو استغنى فقيها فافطر على ذلك فلا كفارة عليه وان أخطأ الفقيه ولم يثبت الحديث لان ظاهر الحديث والفتوى يصير شبهة ولو اغتاب انسانا فظن ان ذلك يفطره ثم أكل بعد ذلك متعمدا فعليه الكفارة وان استغنى فقيها أو تأول حديثا لانه لا يعتد بفتوى الفقيه ولا بتأويله الحديث ههنا لان ذلك مما لا يشبهه على من له سعة من الفقه وهو لا يخفى على احدا ان ليس المراد من المروي الغيبة ففطر الصائم حقيقة الا فطر فلم يصير ذلك شبهة وكذا لو دهن شاربه فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا فعليه الكفارة وان استغنى فقيها أو تأول حديثا قلنا والله أعلم ولو أفطر وهو مقيم فوجب عليه الكفارة ثم سافر في يومه ذلك

لم تسقط عنه الكفارة ولو مرض في يومه ذلك مرضاً يرخص الإفطاراً ويبصره تسقط عنه الكفارة ووجه الفرق أن في المرض معنى يوجب تغيير الطبيعة عن الصحة إلى الفساد وذلك المعنى يحدث في الباطن ثم يظهر أثره في الظاهر فلما مرض في ذلك اليوم علم أنه كان موجوداً وقت الإفطار لكنه لم يظهر أثره في الظاهر فكان المرنخ أو المبيع موجوداً وقت الإفطار فنعى أنه إذا افطار موجباً للكفارة أو وجوداً أصلاً أو ثبت شبهة في الوجوب وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة وهذا المعنى لا يتحقق في السفر لأنه اسم للخروج والانتقال من مكان إلى مكان وأنه يوجد مقصوراً على حال وجوده فلم يكن المرنخ أو المبيع موجوداً وقت الإفطار فلا يؤثر في وجوبها وكذلك إذا فطرت المرأة ثم حاضت في ذلك اليوم أو نفست سقطت عنها الكفارة لأن الحيض دم مجتمّع في الرحم يخرج شيئاً فشيئاً فكان موجوداً وقت الإفطار لكنه لم يبرز فنعى وجوب الكفارة ولو سافر في ذلك اليوم مكرهاً لا تسقط عنه الكفارة عند أبي يوسف وعند زفر بن عطاء الله والصحيح قول أبي يوسف لما ذكرنا أن المرنخ أو المبيع وجد مقصوراً على الحال فلا يؤثر في الماضي ولو جرح نفسه فرض مرضاً شديداً مرضاً خلاصاً للإفطار أو مريضاً بغيره المشايخ فيه قال بعضهم يسقط وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لأن المرض هنا حدث من الجرح وإنما وجدت مقصورة على الحال فكان المرض مقصوراً على حال حدوثه فلا يؤثر في الزمان الماضي والله أعلم ومن أصبح في رمضان لا ينوي الصوم فأكل أو شرب أو جامع عليه قضاء ذلك اليوم ولا كفارة عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر بن عطاء الله عليه الكفارة بناءً على أن صوم رمضان يتأدى بدون النية عنده فوجد أفساد صوم رمضان بشرائطه وعندنا لا يتأدى فلم يوجد الصوم فاستحال الأفساد وروى عن أبي يوسف أن أكل قبل الزوال فعليه القضاء والكفارة وإن أكل بعد الزوال فلا كفارة عليه كذا ذكر القدوري الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه وجه قول من فصل بين ما قبل الزوال أو بعده أن الامسالة قبل الزوال كان يفرض أن يصير صوماً قبل الأكل والشرب والجماع لجواز أن ينوي فاذا أكل فقد أبطل الفرضية وأخرجه من أن يصير صوماً فكان أفساد الصوم معنى بخلاف ما بعد الزوال لأن الأكل بعد الزوال لم يقع إبطالاً للفرضية إبطالها قبل الأكل وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن أصبح لا ينوي صوماً ثم نوى قبل الزوال ثم جامع في بقية يومه فلا كفارة عليه وروى عن أبي يوسف أن عليه الكفارة وجه قوله أن صوم رمضان يتأدى بنية من النهار قبل الزوال عند أصحابنا فكانت النية من النهار والليل سواء وجه ظاهر الرواية أنه لو جامع في أول النهار لا كفارة عليه فكذا إذا جامع في آخره لأن اليوم في كونه محلاً للصوم لا يتجزأ أو يوجب ذلك شبهة في آخر اليوم وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة وذكر في المنتقى فيمن أصبح ينوي الفطر ثم عزم على الصوم ثم أكل منعماً أنه لا كفارة عليه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه الكفارة والكلام من الجانبين على نحو ما ذكرنا ولو جامع في رمضان متعمداً مراتباً جامع في يوم ثم جامع في اليوم الثاني ثم في الثالث ولم يكفر فعليه لجميع ذلك كله كفارة واحدة عندنا وعند الشافعي عليه لكل يوم كفارة ولو جامع في يوم ثم كفر ثم جامع في يوم آخر فعليه كفارة أخرى في ظاهر الرواية وروى زفر عن أبي حنيفة أنه ليس عليه كفارة أخرى ولو جامع في رمضان ولم يكفر الأول فعليه لكل جماع كفارة في ظاهر الرواية وذكر محمد في الكيسانيات أن عليه كفارة واحدة وكذا حكى الطحاوي عن أبي حنيفة وجه قول الشافعي أنه تكرر سبب وجوب الكفارة وهو الجماع عنده وأفساد الصوم عندنا والحكم بتكرره سببه وهو الأصل إلا في موضع فيه ضرورة كإتيان العورات البدنية وهي الحدود لما في التكرار من خوف الهلاك ولم يوجد ههنا في تكرر الوجوب ولهذا تكرر في سائر الكفارات وهي كفارة القتل واليمين والظهار ولنا حديث الأعرابي أنه لما قال واقعت امرأتى أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم باعته رقبة واحدة بقوله اعترق رقبة وإن كان قوله واقعت يحتمل المرة والتكرار ولم يستفسر فدل أن الحكم لا يختلف بالمرّة والتكرار ولأن معنى الزجر لازم في هذه الكفارة أعني كفارة الإفطار بدليل اختصاص وجوبها بالعمد المخصوص في الجنابة الخاصة الداخلية من

الشبهة بخلاف سائر الكفارات والزجر يحصل بكفارة واحدة بخلاف ما إذا جامع فكفر ثم جامع لأنه لما جامع بعد ما كفر علم أن الزجر لم يحصل بالاول ولولا فطر في يوم فاعتق ثم أفطر في اليوم الثاني فاعتق ثم أفطر في اليوم الثالث فاعتق ثم استحققت الرقبة الاولى فلا شيء عليه لأن الثانية تجزئ عن الاولى وكذا لو استحققت الثانية لأن الثالثة تجزئ عن الثانية ولو استحققت الثالثة فعليه اعتاق رقبة واحدة لأن ما تقدم لا يجزئ عما تأخر ولو استحققت الثانية أيضا فعليه اعتاق رقبة واحدة لليوم الثاني والثالث ولو استحققت الاولى أيضا فعليه كفارة واحدة لأن الاعتاق بالاستحقاق يلحق بالعدم وجعل كأنه لم يكن وقد أفطر في ثلاثة أيام ولم يكفر لشيء منها فتكفيه كفارة واحدة ولو استحققت الاولى والثالثة دون الثانية أعتق رقبة واحدة لليوم الثالث لأن الثانية اجزأت عن الاولى والاصل في هذا الجنس أن الاعتاق الثاني يجزئ عما قبله ولا يجزئ عما بعده وأما صيام غير رمضان فلا يتعلق بافساد شيء منه وجوب الكفارة لأن وجوب الكفارة بافساد صوم رمضان عرف بالتوقيف وأنه صوم شريف في وقت شريف لا يواز بهما غيرهما من الصيام والافات في الشرف والحرمة فلا يلحق به في وجوب الكفارة وأما وجوب القضاء فأما الصيام المفروض فإن كان الصوم متتابعا كصوم الكفارة والمنذور متتابعا فعليه الاستقبال لقوات الشرائط وهو المتتابع ولو لم يكن متتابعا كصوم قضاء رمضان والنذر المطلق عن الوقت والنذر في وقت بعينه فلكه أن لا يمتد به عما عليه ويلحق بالعدم وعليه ما كان قبل ذلك في قضاء رمضان والنذر المطلق وفي المنذور في وقت بعينه عليه قضاء ما فسد وأما صوم التطوع فعليه قضاؤه عندنا خلافا للشافعي وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين فأهدى الينا حبس فأكلنا منه فسألت حفصة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أقضيا يوم ما كانه والكلام في وجوب القضاء مبني على الكلام في وجوب المضي وقد ذكرناه في كتاب الصلاة واختلف أصحابنا في الصوم المظنون إذا أفسده بان شرع في صوم أو صلاة على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فأفطر متعه لما قال أصحابنا الثلاثة لا قضاء عليه لكن الأفضل أن يعصى فيه وقال زفر عليه القضاء وحكي الطحاوي عن أبي حنيفة فيمن شرع في صلاة يظن أنها عليه مثل قول زفر وعلى هذا الخلاف إذا شرع في صوم الكفارة ثم أسرى خلالا فافطر متعهما وجه قول زفر أنه لما تبين أنه ليس عليه تبين أنه شرع في النفل ولهذا ندب إلى المضي فيه والشرع في النفل ملزم على أصل أصحابنا فيلزمه المضي فيه ويلزمه القضاء إذا أفسد كما لو شرع في النفل ابتداء ولهذا كان الشرع في الحج المظنون ملزما كذا الصوم ولنا أنه شرع مسقطا لا موجبا فلا يجب عليه المضي ودليل ذلك أنه قصد بالشرع إسقاط ما في ذمته فإذا تبين أنه ليس في ذمته شيء من ذلك لم يصح قصدوا والشرع في العبادة لا يصح من غير قصد إلا أنه استحبه أن يعصى فيه لشرعه في العبادة في زعمه وتشبهه بالشارع في العبادة فيثاب عليه كإثاب المتشبه بالصائمين بأمسك بقية يومه إذا فطر بعد ذروا الاشتباه عما يكثر وجوده في باب الصوم فلو أوجبنا عليه القضاء لوقع في الحرج بخلاف الحج فإن وقوع الشك والاشتباه في باب الحج نادر غاية النسبة فكان ملحقا بالعدم فلا يكون في إيجاب القضاء عليه حرج والله أعلم

فصل وأما حكم الصوم المؤقت إذا فات عن وقته فالصوم المؤقت نومان صوم رمضان والمنذور في وقت بعينه أما صوم رمضان فيتعلق بقواته أحكام ثلاثة وجوب أمسك بقية اليوم تشبها بالصائمين في حال وجوب القضاء في حال وجوب القضاء في حال أما وجوب الإمساك تشبها بالصائمين فكل من كان له عذر في صوم رمضان في أول النهار مانع من الوجوب أو مبيح للفطر ثم زال عذره وصار بحال لو كان عليه في أول النهار لو يجب عليه الصوم ولا يباح له الفطر كالصبي إذا بلغ في بعض النهار وأسلم الكافر وأفاق المجنون وطهرت الحائض وقدم المسافر مع قيام الأهلية يجب عليه أمسك بقية اليوم وكذا من وجب عليه الصوم في أول النهار لوجود سبب الوجوب والأهلية ثم نذر عليه المضي فيه بان أفطر متعهما أو أصبح يوم الشك مفطرا ثم تبين أنه من رمضان أو تسحر على

ظن أن الفجر لم يطلع ثم تبين له أنه طلع فإنه يجب عليه الإمساك في بقية اليوم تشبها بالصائمين وهذا عندنا وأما
 عند الشافعي فكل من وجب عليه الصوم في أول النهار ثم أعذر عليه المضي مع قيام الأهلية يجب عليه إمساك
 بقية اليوم تشبها ومن لا فلا فعلى قوله لا يجب الإمساك على الصبي إذا بلغ في بعض النهار والكافر إذا أسلم والمجنون
 إذا أفاق والحائض إذا طهرت والمسافر إذا قدم مصره لأنه لم يجب عليهم الصوم في أول النهار وجه قوله أن الإمساك
 تشبها يجب خلفا عن الصوم والصوم لم يجب فلم يجب الإمساك خلفا ولهذا لو قال الله على أن أصوم اليوم الذي يقدم
 فيه فلان فقدم بعد ما أكل النذر فيه أنه لا يجب الإمساك كذا ههنا ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
 أنه قال في يوم عاشوراء الامن أكل فلا يكن بقية يومه وصوم عاشوراء كان فرضا يومئذ ولأن زمان رمضان وقت
 شريف فيجب تعظيم هذا الوقت بالقدر الممكن فإذا عجز عن تعظيمه بتعقيق الصوم فيه يجب تعظيمه بالتشبه
 بالصائمين قضاء لحقه بالقدر الممكن إذا كان أهلا للتشبه ونفيا لتركه بنفسه للثمة وفي حق هذا المعنى الوجوب
 في أول النهار وعدم الوجوب سواء وقوله التشبه وجب خلفا عن الصوم ممنوع بل يجب قضاء الحرمة الوقت بقدر
 الامكان لا خلفا بخلاف مسألة النذر لأن الوقت لا يستحق التعظيم حتى يجب قضاء حقه بإمساك بقية اليوم وههنا
 بخلافه وأما وجوب القضاء فالكلام في قضاء صوم رمضان يقع في مواضع في بيان أصل وجوب القضاء وفي بيان
 شرائط وجوب القضاء وفي بيان وقت وجوبه وكيفيته الوجوب وفي بيان شرائط جوازه أما أصل الوجوب فلقوله
 تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فأفطر فعدة من أيام أخر ولأن الأصل في العبادة
 المؤقتة إذا فانت عن وقتها أن تقضى لما ذكرنا في كتاب الصلاة وسواء فاته صوم رمضان بعدوا أو غيره فذكرنا أنه لما
 وجب على المذنب فلان يجب على المقصر أولى ولأن المعنى يجمعهما وهو الحاجة إلى جبر الفات بل حاجة غير
 الممذور أشد وأما بيان شرائط وجوبه فلهذا القدرة على القضاء حتى لو فاته صوم رمضان بعد المرض أو السفر
 ولم يزل مريضا أو مسافرا حتى مات لقي الله ولا قضاء عليه لأنه مات قبل وجوب القضاء عليه لكنه إن أوصى بأن
 يطعم عنه صحت وصيته وإن لم يجب عليه ويطعم عنه من ثلث ماله لأن صحة الوصية لا تتوقف على الوجوب كما لو
 أوصى بثلث ماله للقراء أنه يصبح وإن لم يجب عليه شيء كذا ههنا فان رأى المريض أو قدم المسافر وأدرك من الوقت
 بقدر ما فاته يلزمه قضاء جميع ما أدرك لأنه قد در على القضاء لزوال العذر فان لم يصم حتى أدرك الموت فعليه أن
 يوصى بالقدية وهي أن يطعم عنه لكل يوم مسكينا لأن القضاء قد وجب عليه ثم عجز عنه بعد وجوبه بتقصيره منه
 فيتحول الوجوب إلى بدله وهو القدية والأصل فيسه ما روى أبو مالك لا يشبهني أن رجلا سأل رسول الله
 صلى الله عليه وسلم عن رجل أدرك رمضان وهو شديد المرض لا يطيق الصوم فأتاه رجل فبقي عنه فقال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم إن مات قبل أن يطيق الصيام فلا يقضى عنه وإن مات وهو مريض وقد أطاق الصيام في
 مرضه ذلك فليقض عنه والمراد منه القضاء بالقدية لا بالصوم لما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه موقفا عليه
 ومرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يصوم من أحد عن أحد ولا يصلين أحد عن أحد ولا يجتهد
 النيابة حالة الحياة لا يجتهد بعد الموت كالعلة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم مفسرا أنه قال من مات وعليه
 قضاء رمضان أطعم عنه وليه وهو مجهول على ما إذا أوصى أو هلى النذب إلى غير ذلك وإذا أوصى بذلك يعتبر من
 الثالث وإن لم يوص فترجع به الورثة جاز وإن لم يتبرعوا لم يلزمهم وتسقط في حق أحكام الدنيا عندنا وعند
 الشافعي يلزمهم من جميع المال سواء أوصى به أو لم يوصى والاختلاف فيه كالاختلاف في الزكاة والصحيح
 قولنا لأن الصوم عبادة والقدية بدل عنها والأصل لا يتأدى بطريق النيابة فكذا البدل والبدل لا يخالف الأصل
 والأصل فيه أنه لا يجوز أداء العبادة عن غيره بغير أمره لأنه يكون جبرا والجبر يناقض معنى العبادة على ما بينا في كتاب
 الزكاة هذا إذا أدرك من الوقت بقدر ما فاته فبات قبل أن يقضى فاما إذا أدرك بقدر ما يقضى فيه البعض دون
 البعض بأن صح المريض أياما ثم مات ذكر في الأصل أنه يلزمه القضاء بقدر ما صح ولم يلزمه الخلف حتى لو مات

لا يجب عليه أن يوصى بالطعام لجميع الشهر بل ذلك القدر الذي لم يصمه وإن صامه فلا وصية عليه رأسا ذكر الطحاوي هذه المسألة على الاختلاف فقال في قول أبي حنيفة يلزمه قضاء الجميع إذا صبح يوما واحدا حتى يلزمه الوصية بالطعام لجميع الشهر إن لم يصم ذلك اليوم وإن صامه لم يلزمه شيء بالاجتماع وعند محمد يلزمه بقدر ما أدرك وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي أن ما ذكره محمد في الأصل قول جميع أصحابنا وما أثبتته الطحاوي من الاختلاف في المسألة غلط وإنما ذلك في مسألة النذور هي أن المريض إذا قال لله على أن أسوم شهرا فإن مات قبل أن يصح لا يلزمه شيء وإن صح يوما واحدا يلزمه أن يوصى بالطعام لجميع الشهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يلزمه إلا مقدار ما يصح على ما ذكره القدوري وإن كان مسألة القضاء على الاتفاق على ما ذكره القدوري فوجه هذه القول ظاهر لأن القدرة على الفعل شرط وجوب الفعل إذا لم يكن لكان الإيجاب تكليف مالا يحمله الوسع وأنه محال عقلا وموضوع شرعا ولم يقدر إلا على صوم بعض الأيام فلا يلزمه إلا ذلك القدر فإن صام ذلك القدر فقد أدى بما عليه فلا يلزمه شيء آخر وإن لم يصم فقد قصر فيما وجب عليه فيلزمه أن يوصى بالتقديرة لذلك القدر لا غير إذ لم يجب عليه من الصوم إلا ذلك القدر وإن كانت المسئلتان على الاختلاف على ما ذكره الطحاوي فوجه قول محمد في المسئلتين ما ذكرناه ولا يحتاج إلى الفرق بينهما لأن قوله فيهما واحد وهو أنه لا يلزمه من صوم القضاء والصوم المنذوريه إلا قدر أيام الصحة حتى لا يلزمه الوصية بالطعام فيهما إلا ذلك القدر وأما وجه قولهما فهو أن قدر ما يقدر عليه من الصوم يصلح له الأيام كلها على طريق البدل لأن كل يوم صالح للصوم فيجعل كأنه قدر على الكل فإذا لم يصم لزمته الوصية بالتقديرة لكل واحد إذا صام فيها قدر وصار قدر ما صام مستحقة الوقت فلم يبق صالحا لوقت آخر فلم يكن القول بوجوب الكل على البدل فلا يلزمه الوصية بالتقديرة للكل ومنها أن لا يكون في القضاء سرج لأن الحرج من نص الكتاب وأما وجوب الأداء في الوقت فهل هو شرط وجوب القضاء خارج الوقت فقد ذكرنا اختلاف المشايخ في ذلك ونرجحنا ما يتصل به من المسائل على القولين ما فيه اتفاق وما فيه اختلاف وأما وقت وجوبه فوق أدائه وقد ذكرناه وهو سائر الأيام خارج رمضان سوى الأيام الستة لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أمر بالقضاء مطلقا عن وقت معين فلا يجوز تقييده ببعض الأوقات إلا بدليل والكلام في كيفية وجوب القضاء أنه على الفور أو على التراخي كالكلام في كيفية الوجوب في الأمر المطلق عن الوقت أصلا كالأمر بالكفارات والنذور المطلقة ونحوها وذلك على التراخي عند عامة مشايخنا ومعنى التراخي عندهم أنه يجب في مطلق الوقت غير معين وخيار التعيين إلى المكلف في أي وقت شرع فيه تعيين ذلك الوقت للوجوب وإن لم يشرع بتضييق الوجوب عليه في آخر عمره في زمان يتمكن فيه من الأداء قبل موته وحكي الكرخي عن أصحابنا أنه على الفور والصحيح هو الأول وعند عامة أصحاب الحديث الأمر المطلق يقتضي الوجوب على الفور على ما عرف في أصول الفقه وفي الحج اختلاف بين أصحابنا نذكره في كتاب الحج إن شاء الله تعالى وحكي القدوري عن الكرخي أنه كان يقول في قضاء رمضان أنه مؤقت بما بين رمضانين وهذا غير سديد بل المذهب عند أصحابنا أن وجوب القضاء لا يشترط لما ذكرناه أن الأمر بالقضاء مطلق عن تعيين به بعض الأوقات دون بعض فيجوز على إطلاقه ولهذا قال أصحابنا أنه لا يكره لمن عليه قضاء رمضان أن يتطوع ولو كان الوجوب على الفور لكره له التطوع قبل القضاء لأنه يكون تأخيرا للواجب عن وقته المضيق وأنه مكروه وعلى هذا قال أصحابنا أنه إذا أخر قضاء رمضان حتى دخل رمضان آخر فلا تقديرة عليه وقال الشافعي عليه التقديرة كأنه قال بالوجوب على الفور مع رخصة التأخير إلى رمضان آخر وهذا غير سديد لما ذكرناه من أنه لا دلالة في الأمر على تعيين الوقت فالتعيين يكون تحكما على الدليل والقول بالتقديرة باطل لأنها يجب خلفا عن الصوم عند العجز عن تحصيله بعجز الأثرجي معه القدرة عادة كافي حق الشيخ الفاني ولم يوجد العجز لأنه قادر على القضاء فلا معنى لإيجاب التقديرة وأما شرائط جواز القضاء فاهو شرط جواز أداء الصوم رمضان فهو شرط جواز قضائه إلا الوقت وتعيين النية من الليل فإنه يجوز القضاء

في جميع الاوقات الا الاوقات المستثناة ولا يجوز الانبئة معينة من الليل بخلاف الاداء ووجه الفرق ما ذكرنا والله الموفق وأما وجوب الفداء فشرطه العجز عن القضاء عجزاً لا ترجى معه القدرة في جميع عمره فلا يجب الا على الشيخ الفاني ولا فداء على المريض والمسافر ولا على الحامل والمرضع وكل من يفطر لعذر ترجى معه القدرة لفقد شرطه وهو العجز المستدام وهذا لان الله ساء خلف عن القضاء والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف كما في سائر الاخلاف مع اصولها ولهذا قلنا ان الشيخ الفاني اذا فدى ثم قدر على الصوم بطل الفداء وأما الصوم المندرج في وقت بعينه فهو كصوم رمضان في وجوب القضاء اذا فات عن وقته وقدر على القضاء وان فات بعضه يلزمه قضاء ما فاته لا غير ولا يلزمه الاستقبال كصوم رمضان بخلاف ما اذا أوجب على نفسه صوم شهر متتابعاً فافطر يوماً منه يلزمه الاستقبال والفرق بينهما ما قد تقدم ولو مات قبل عمر الوقت فلا قضاء عليه لان الاجاب مضاف الى زمان متعين فاذا مات قبله لم يجب عليه فلا يلزمه شيء كالموت قبل دخول رمضان وكذلك اذا أدرك الوقت وهو مريض ثم مات قبل أن يبرأ فلا قضاء عليه فان برأ قبل الموت فعليه القضاء كما في صوم رمضان ولو نذر وهو صحيح وصام بعض الشهر وهو صحيح ثم مرض فات قبل تمام الشهر يلزمه أن يوصى بالقديمة لما بقي من الشهر ولو نذر وهو مريض ثم مات قبل أن يصح لا يلزمه شيء بخلاف ولو صح يوماً يلزمه أن يوصى بالقديمة لجميع الشهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بقدر ما صح وقد ذكرنا المسئلة والله أعلم

فصل وأما بيان ما يسن وما يستحب للعائم وما يكره له أن يفعله فنفذول يسن للعائم السجود لما روى عن عمرو بن العاص رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان فصلا بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكلة السجود ولانه يستعان به على صيام النهار واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في النذب الى السجود فقال استعينوا بقائلة النهار على قيام الليل وبأكل السجود على صيام النهار والسنة فيم اهو التأخير لان معنى الاستانة فيه أبلغ وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث من سنن المرسلين تأخير السجود وتجهيل الافطار ووضع اليدين على الشمال تحت السرة في الصلاة وفي رواية قال ثلاث من أخلاق المرسلين ولو شئت في طلوع الفجر فالمستحب له أن لا يأكل هكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه قال اذا شئت في الفجر فأحب الى أن يدع الأكل لانه يحتمل ان الفجر قد طلع فيكون الاكل افساداً للصوم فيحذر عنه والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لو ابصرت بن عبد الملوك بين الحرام وبين وبينهما أمور مشبهات فذرع ما يري بينك الى ما لا يري بينك ولو أكل وهو شاك لا يحكم عليه بوجوب القضاء عليه لان فساد الصوم مشكوك فيه لوقوع الشك في طلوع الفجر مع ان الاصل هو بقاء الليل فلا يثبت النهار بالشك وهل يكره الاكل مع الشك روى هشام عن أبي يوسف انه يكره وروى ابن سحافة عن محمد انه لا يكره والصحيح قول أبي يوسف وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة انه اذا شئت فلا يأكل وان أكل فقد أساء لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الا أن لكل ملك حمى الا وان حمى الله محارمه فمن حرم حول الحمى يوشك أن يقع فيه والذي يأكل مع الشك في طلوع الفجر يحرم حول الحمى فيوشك أن يقع فيه فمساكين بالاكل معرضاً صومه للفساد فيكره له ذلك وعن الفقيه أبي جعفر الهندي انه لو ظهر على اماراة الطلوع من ضرب البداب والاذان يكره والا فلا ولا تؤجل على ذلك لانه عناية تقدم ويتأخر هذا اذا تسحر وهو شاك في طلوع الفجر فاما اذا تسحراً كبراً يراه ان الفجر طالع فذكر في الاصل وقال ان الاحب اليك أن يقضى وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يقضى وذكر القدوري ان الصحيح انه لا قضاء عليه وجه رواية الاصل انه على يقين من الليل فلا يبطل الا بيقين مثله وجه رواية الحسن ان غالب الرأي دليل واجب السمل به بل هو في حق وجوب العمل في الاحكام بمنزلة اليقين وعلى رواية الحسن اعتقد شيخنا رحمه الله ويسن تجهيل الافطار اذا غربت الشمس هكذا روى عن أبي حنيفة انه قال وتجهيل الافطار اذا غربت الشمس أحب اليك لما روي من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث من سنن المرسلين وذكر من جعلها تجهيل الافطار وروى عن النبي صلى الله

عليه وسلم انه قال لا تزال أمتي بخير ما لم ينتظروا الا افطار طلوع النجوم ولنا خير يؤدي اليه ولو شك في غروب الشمس لا ينبغي له أن يفطر لجواز ان الشمس لم تغرب فكان الافطار افساد للصوم ولو افطر وهو شك في غروب الشمس ولم يتبين الحال بعد ذلك انها غابت أم لا لم يذكر في الأصل ولا القدر في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر المحاري انه يلزمه القضاء بفرق بينه وبين التسحر ووجه الفرق ان هناك الليل أصل فلا يثبت النهار بالشك فلا يبطل المتيقن به بالشك فيه وهما لم يراهما أصل فلا يثبت الليل بالشك فكان الافطار حاصلا فيه اليه حكم النهار فيجب قضاؤه ويجوز أن يكون ما ذكره القاضي جواب الاستحسان احتياطا فاما في الحكم المروى والقياس ان لا يحكم بوجوب القضاء لان وجوب القضاء حكم حادث لا يثبت الا بسبب حادث وهو افساد الصوم وفي وجوده شك وعلى هذا يحمل اختلاف الروايتين في مسئلة التسحر بأن تسحروا كبر رأيهم ان الفجر طالع ولو افطروا كبر رأيهم ان الشمس قد غربت فلا قضاء عليه لما ذكرنا ان غالب الرأي حجة موجبة للعمل به وانه في الأحكام بمنزلة ليقين وان كان غالب رأيهم انها لم تغرب فلا شك في وجوب القضاء عليه لانه انما ساق الى غلبة الظن حكم الأصل وهو بقاء النهار فوق افطاره في النهار فيلزمه القضاء واختلاف المشايخ في وجوب الكفارة قال بعضهم يجب لما ذكرنا ان غالب الرأي نزل منزلة اليقين في وجوب العمل كيف وقد انضم اليه شهادة الأصل وهو بقاء النهار وقال بعضهم لا يجب وهو الصحيح لان احتمال الغروب قائم فكانت الشبهة ثابتة وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة والله أعلم ولا بأس أن يكصل الصائم بالاعتد وغيره ولو فعل لا يفطره وان وجد طعمه في حلقه عند عامة العلماء لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اكتمل وهو اثم ولما ذكرنا انه ليس للعين منة فلا الى الجوف وان وجدته في حلقه فهو اثم ولا عينه ولا بأس أن يدهن لما قلنا وكره أبو حنيفة أن يمضغ الصائم ذلك لانه لا يؤمن أن ينصل شيء منه فيدخل حلقه فكان المضمغ أثر بفساد الصوم لا يفطره ولو فعل لا يفسد صومه لانه لا يعلم وصول شيء منه الى الجوف وقيل هذا اذا كان مجحونا فاما اذا لم يكن يفطره لانه يتفقت فيصل شيء منه الى جوفه ظاهر او غالبا ويكره لراة أن تمضغ لصبيته اطعاما وهي صائمة لانه لا يؤمن أن يصل شيء منه الى جوفها الا اذا كان لا بد لها من ذلك فلا يكره للضرورة ويكره للصائم أن يدوق العسل أو الزيت ونحو ذلك بلسانه ليعرف انه جيد أو ردي وان لم يدخل حلقه ذلك وكذا يكره للراة أن تدوق المرققة لتعرف طعمها لانه يخاف وصول شيء منه الى الحلق فتفطر ولا بأس للصائم أن يستاك سواء كان السواك يسا أو رطبها مبلولا أو غير مبلول وقال أبو يوسف اذا كان مبلولا لا يكره وقال الشافعي يكره السواك في آخر النهار كيفما كان واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك والاستقبال يزول الخلوف فيكره وجه قول أبي يوسف ان الاستباك بالمبلول من السواك ادخال الماء في الفم من غير حاجة فيكره ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير خلال الصائم السواك والحديث حجة على أبي يوسف والشافعي لانه وصف الاستباك بالخيرة مطلقا من غير فصل بين المبلول وغير المبلول وبين أن يكون في أول النهار وآخره لان المقصود منه تطهير الفم فيستوى فيه المبلول وغيره وأول النهار وآخره كالمضغضة وأما الحديث فالمراد منه تفخيم شأن الصائم والترغيب في الصوم والتنبيه على كونه محبوبا لله تعالى ومرضيه ونحن به نقول أو يعمل على انهم كانوا يتخرجون عن الكلام مع الصائم لتغيره بالصوم فنعهم عن ذلك ودعاهم الى الكلام ولا بأس للصائم أن يقبل ويباشر اذا من على نفسه ما سوى ذلك أما القبلة فلما روى أن عمر رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال أرايت لو تمضضت بعمامة لم يجزته أكان يضرك قال لا قال فعمامة اذا وفي رواية أخرى عن عمر رضي الله عنه انه قال هشتت الى أهلي ثم أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت اني عملت اليوم عملا عظيما اني قبلت وأنا صائم فقال أرايت لو تمضضت بعمامة أكان يضرك قلت لا قال فعمامة اذا وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل

وهو صائم وروى ان شابا وشيخا سالا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فنهى الشاب ورخص الشيخ وقال الشيخ املك لاربه وانا املككم لاربي وفي رواية الشيخ علك نفسه واما المباشرة فاما اروى عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يباشر وهو صائم وكان املككم لاربه وروى عن أبي حنيفة انه كره المباشرة ووجه هذه الرواية ان عند المباشرة لا يؤمن على ما سوى ذلك فظاهر او غالبا بخلاف القبلة وفي حديث عائشة رضي الله عنها اشارة الى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بذلك حيث قالت وكان املككم لاربه قال أبو يوسف ويكره للصائم ان يتعمد من غير الوضوء لانه يحتمل ان يسبق الماء الى حلقه ولا ضرورة فيه وان كان للوضوء لا يكره لانه يحتاج اليه لا قامه السنة واما الاستنشاق والاغتسال وصب الماء على الرأس والتلف بالثوب المبلول فقد قال أبو حنيفة انه يكره وقال أبو يوسف لا يكره واحتج بعماري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صب على رأسه ماء من شدة الحر وهو صائم وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يبل الثوب ويثلق به وهو صائم ولا نه ليس فيه الادفع اذى الحر فلا يكره كالأستظل ولا بي حنيفة ان فيه اظهار الضجر من العبادة والامتناع عن تحمل مشقتها وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم محمول على حال مخصوصة وهي حال خوف الافطار من شدة الحر وكذا فعل ابن عمر رضي الله عنه محمول على مثل هذه الحالة ولا كلام فيه ولا تكره الحجامة للصائم لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم وعن أنس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم ولو احتجم لا يفطره عند طامة العلماء وعند أصحاب الحديث يطره واحتجوا بعماري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على معقل بن يسار وهو يحتجم في رمضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم ولما روى عن ابن عباس وأنس رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم ولو كان الاحتجم يطره فله روي ينافي رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث لا يفطرن الصائم اتىء والحجامة والاحتلام واما ما روى من الحديث فقد قيل انه كان ذلك في الابتداء ثم رخص بعد ذلك والثاني انه ليس في الحديث اثبات الفطر بالحجامة فيحتمل انه كان منه ما يوجب الفطر وهو ذهاب ثوب الصوم كما روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر برجل يحتجم رجلا وهما يقتابان فقال أفطر الحاجم والمحجوم أي بسبب الغيبة منه ما على ما روى الغيبة تفتطر الصائم ولان الحجامة ليست الا سراج شئ من الدم والفطر عما يدخل والوضوء مما يخرج كذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس للمرأة التي لها زوج أن تصوم تطوعا الا باذن زوجها لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامرأة أن زمن بالله واليوم الآخر ان تصوم صوم تطوع الا باذن زوجها ولان له حق الاستمتاع بها ولا يمكنه ذلك في حال الصوم وله أن يمنعها ان كان يضربه لما ذكرنا انه لا يمكنه استيفاء حقه مع الصوم فكان له منعها فان كان صيامها لا يضربه بان كان صائما أو مريضا لا يقدر على الجماع فليس له أن يمنعها الا ان المنع كان لاستيفاء حقه فاذا لم يقدر على الاستمتاع فلا معنى لمنعها وليس لعبد ولا أمة ولا مدبر ولا مدبرة وأم ولد أن تصوم بغير اذن المولى لان منافعه مملوكة للمولى الا في القدر المستثنى وهو الفرائض فلا يملك صر فها الى التطوع وسواء كان ذلك يضرم المولى أو لا يضرم بخلاف المرأة لان المنع ههنا لمكان الملك فلا يقف على الضرر والزواج أن يفطر المرأة اذا صامت بغير اذنه وكذا للمولى وتقضى المرأة اذا أذن لها زوجها أو بانته منه ويقضى العبد اذا أذن له المولى أو أعتق لان الشرع في التطوع قد صرح منهم ما الا انهما منعان المضي فيه لحق الزوج والمولى فاذا أفطر الزمهما القضاء واما الأجير الذي استأجره الرجل ليخدمه فلا يصوم تطوعا الا باذنه لان صومه يضرم المستأجر حتى لو كان لا يضرمه فله أن يصوم بغير اذنه لان حقه في منافعه بقدر ما يتأدى به الخدمة والخدمة حاصله له من غير خلل بخلاف العبد ان له أن يمنع وان كان لا يضرم صومه لان المانع هناك ملك الرأس وانه يظهر في حق جميع المنافع سوى القدر المستثنى وههنا المانع ملك بعض المنافع وهو قدر ما يتأدى به الخدمة وذلك القدر حاصل من غير خلل فلا يملك منعه وأما بنت الرجل وأمه وأخته فلها أن تطوع بغير

اذنه لانه لا حقه في منافعتها فلا يملك منعها كما لا يملك منع الاجنبية ولو اراد المسافر دخول مصره أو مصرا آخر
 يزوي فيه الإقامة يكره له أن يفطر في ذلك اليوم وان كان مسافرا في أوله لانه اجتمع المحرم للفطر وهو الإقامة
 والمرخص والمببيع وهو لا يفطر في يوم واحد فكان الترتيب للمحرم احتياطاً فان كان كبيراً يراه أن لا يتفق دخوله
 المصر حتى تغيب الشمس فلا بأس بالفم فيه ولا بأس بقضاء رمضان في شهر ذي الحجة وهو مذموم وهو عام
 الصحابة رضي الله عنهم إلا شياً حكى عن علي رضي الله عنه أنه قال يكره فيها ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
 نهى عن قضاء رمضان في العشر والصحيح قول الإمامة أقوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام
 أخر مطبقاً من غير فصل ولانما وقت يستحب فيها الصوم فكان القضاء فيها أولى من القضاء في غيرها وما روى من
 الحديث غريب في حد الأحاديث فلا يجوز تقييد مطلق الكتاب وتخصيصه بمثل ذلك أو جعله على الـ لب في حق
 من اعتاد التنفل بالصوم في هذه الأيام فلا فضل في حقه أن يقضى في غيرها لانه لا تقوته فضيلة صوم هذه الأيام
 ويقضى صوم رمضان في وقت آخر والله أعلم بالصواب

كتاب الاعتكاف

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان صفة الاعتكاف وفي بيان شرائط صحته وفي بيان ركنه ويتضمن بيان
 محظورات الاعتكاف وما يفسده وما لا يفسده وفي بيان حكمه اذا فسد وفي بيان حكمه اذا فاته من وقته المعين له أما
 الأول فالاعتكاف في الأصل سنة وانما يصير واجباً بأحد أمرين أحدهما قول وهو النذر المطلق بان يقول الله صلى
 الله عليه وسلم إن اعتكف يوماً أو شهراً أو نحو ذلك أو علقه بشرط بان يقول ان شئ الله مريض أو ان قدم فلان فله على أن
 اعتكف شهراً أو نحو ذلك والثاني فعل وهو الشروع لان الشروع في التطوع ملزم عندنا كالنذر والدليل على
 انه في الأصل سنة مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم فانه روى عن عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما انهما قالان كان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الاواخر من شهر رمضان حتى توفاه الله تعالى وعن الزهري انه قال
 عجب للناس تركوا الاعتكاف وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل الشيء ويتركه ولم يترك الاعتكاف منذ
 دخل المدينة الى أن مات ومواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليه دليل كونه سنة في الأصل ولان الاعتكاف تقرب
 الى الله تعالى بمجاورة بيته والاهراض عن الدنيا والقبال على خدمته لطلب الرحمة وطمع المغفرة حتى قال علماء
 الخراساني مثل المعتكف مثل الذي أتى نفسه بين يدي الله تعالى يقول لا أبرح حتى يغفر لي ولانه عبادة لما فيه من
 اظهار العبودية لله تعالى بملزمة الا لما كن المنسوبة اليه والزمية في العبادات التي لا يمكن ابتعادها
 المخرج وانما رخص تركها في بعض الاوقات فكان الاشتغال بالاعتكاف اشتغالا بالزينة حتى لو نذر به بالتحق
 بالعزائم الموقوفة التي لا رخصة في تركها والله أعلم

فصل في ما اشترط صحته فنوعان نوع يرجع الى المعتكف ونوع يرجع الى المعتكف فيه أما ما يرجع
 الى المعتكف ففيها الاسلام والعقل والطهارة عن الجنابة والحيمض والنفاس وانما شرط الجواز في نوعي
 الاعتكاف الواجب والتطوع جميعاً لان الكافر ليس من أهل العبادة وكذا المجنون لان العبادة لا تؤدي الا
 بالنية وهو ليس من أهل النية والجنب والحائض والنفساء ممنوعون من المسجد وهذه العبادة لا تؤدي
 الا في المسجد وأما البلوغ فليس بشرط لصحة الاعتكاف فيصبح من الصبي المأكل لانه من أهل العبادة كما
 يصح منه صوم التطوع ولا تشترط الذكورة والحرية فيصح من المرأة والعبد باذن المولى والزواج ان كان
 لها زوج لانها من أهل العبادة وانما المانع حق الزوج والمولى فاذا وجد الاذن فقد زال المانع ولو نذر
 المملوك اعتكافاً لمولى أن يمنعه عنه فاذا اعتق قضاؤه وكذلك المرأة اذا نذرت فلزوجها أن يمنعه عنها فاذا
 بانث قصت لان الزوج ملك المنفعة فيها وللمولى ملك الذات والمنفعة في المملوك وفي الاعتكاف تأخير

جتهدوا في استيفاء المنفعة فكان لهما المنع مادام في ملك الزوج والمولى فاذا بانث المرأة واعتق المملوك لزمهما
 قضاؤه ولان النذر منهما قد صبح لوجوده من الاهل لكنهم لم يعالجوا المولى والزوج فاذا سقط حقهما بامتنق
 والبيئونة فقد زال المسانع فيلزمهما القضاء واما المكاتب فليس للمولى أن يمنع من الاعتكاف الواجب والتطوع
 لان المولى لا يملكه فاعه مكاتبه فكان كالحرف في حق منافعه واذا اذن الرجل لزوجته بالاعتكاف لم يكن له أن يرجع
 عنه لانه لما اذن لها بالاعتكاف فقد ملكها فافسح الاستمتاع بهما في زمان الاعتكاف وهي من اهل الملك فلا
 يملك الرجوع عن ذلك وانتهى عنه بخلاف المملوك اذا اذن له مولاه بالاعتكاف انه يملك الرجوع عنه لان هناك
 ماملوكه المولى منافعه لانه ليس من اهل الملك وانما اعاره منافعه ولما عير أن يرجع في العارية متى شاء الا انه يكره له
 الرجوع لانه خلف في الوعد وغرور فيكره له ذلك ومنها النية لان العبادة لا تصح بدون النية ومنها الصوم فانه شرط
 لصحة الاعتكاف الواجب بخلاف بين اصحابنا وعند الشافعي ليس بشرط ويصح الاعتكاف بدون الصوم
 والمسئلة مختلفة بين اصحابنا رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس وعائشة واحدي الروايتين عن علي رضي الله
 عنهم مثل مذهبينا وروى عن علي وعبد الله بن مسعود مثل مذهبه وجه قوله ان الاعتكاف ليس الا للبيت
 والاقامة وذال لا يقتضي الصوم ولان الصوم عبادة مقصودة بنفسه فلا يصلح شرطاً لغيره لان شرط الشيء تبع له
 وليس جعل المتبوع تبعاً وانما قلب الحقيقة ولم يذم بشرط الاعتكاف التطوع وكذا يصح الشروع في الاعتكاف
 الواجب بدونه بان قال الله على ان اعتكف شهر رجب فكارأي الهلال يجب عليه الدخول في الاعتكاف ولا الصوم
 في ذلك الوقت ولو كان شرطاً لما جاز بدونه فضلاً عن الوجوب اذا الشروع في العبادة بدون شرطها لا يصح والدليل
 عليه انه لو قال الله على ان اعتكف شهر رمضان فصام رمضان واعتكف خرج من عبادة النذر وان لم يجب عليه
 الصوم بالاعتكاف ولنا ما روى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا اعتكاف الا بصوم
 ولان الصوم هو الاصل من الاكل والشرب والجماع ثم احذر كفي الصوم وهو الامساك عن الجماع شرط
 صحة الاعتكاف فكذلك الركن الاخر وهو الامساك عن الاكل والشرب لا يتواءم كل واحد منهما في كونه ركناً
 للصوم فاذا كان احدهما الركنين شرطاً كان الاخر كذلك ولان معنى هذه العبادة وهو ما ذكرنا من الاعراض
 عن الدنيا والقبال على الآخرة بما لا يمتنع من الله تعالى لا يتحقق بدون ترك قضاء الشهوتين لا بقدر الضرورة
 وهي ضرورة القوام وذلك بالاكل والشرب في الليالي ولا ضرورة في الجماع وقوله الاعتكاف ليس الا للبيت والمقام
 مسلم اكر هذا لا يمنع أن يكون الامساك عن الاكل والشرب شرطاً لصحته كما لم يمنع أن يكون الامساك عن
 الاكل والشرب والجماع شرطاً لصحته والنية وكذا كون الصوم عبادة مقصودة بنفسه لا ينافي أن يكون شرطاً
 لغيره ألا ترى ان قراءة القرآن عبادة مقصودة بنفسه ثم جعل شرطاً لجواز لصلاة حالة الاختيار كذا هيها وأما
 اعتكاف التطوع فقد روى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يصح بدون الصوم ومن مشايخنا من اعقد على هذه الرواية
 واما على ظاهر الرواية فلان في الاعتكاف التطوع عن اصحابنا روايتان في رواية مقدر بيوم وفي رواية غير مقدر
 أصلاً وهو رواية الأصل فاذا لم يكن مقدر او الصوم عبادة مقسرة بيوم فلا يصلح شرطاً للمساك عن الاكل
 الاعتكاف الواجب فانه مقدر بيوم لا يجوز الخروج عنه قبل تمامه فجاز أن يكون الصوم شرطاً لصحته واما اذا
 قال الله على ان اعتكف شهر رجب فاعلم أن واجب عليه الدخول في الاعتكاف في الليل لان الليالي دخلت في
 الاعتكاف المضاف الى الشهر لضرورة اسم الشهر اذ هو اسم للايام والليالي دخلت تبعاً لاصلاومه تصودا فلا يشترط
 لها ما يشترط للاصل كما اذا قال الله على ان اعتكف ثلاثة أيام انه يدخل فيه الليالي ويكون أول دخوله فيه من الليل
 لما قلنا كذا هذا واما النذر باعتكاف شهر رمضان فاعلم ان يصح لوجود شرطه وهو الصوم في زمان الاعتكاف
 وان لم يكن لزمه بالتزام الاعتكاف لان ذلك أفضل واما الاعتكاف التطوع فالصوم ليس بشرط لجوازه في ظاهر الرواية
 وانما الشرط احذر كفي الصوم عينا وهو الامساك عن الجماع لقوله تعالى ولا تبشروهن وأتم ما كفون في

المساجد فاما الامام الك عن الاكل والشرب فليس بشرط وروى الحسن عن أبي حنيفة انه شرط واختلاف
الرواية فيه مبنى على اختلاف الرواية في اعتكاف التطوع انه مقدّر بيوم أو غير مقدّر ذكر محمد في الاصل انه غير
مقدّر ويستوى فيه القليل والكثير ولو ساعة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه مقدّر بيوم فلهذا لم يكن مقدرا على
رواية الاصل لم يكن الصوم شرطا له لان الصوم مائة ر بيوم اذ صوم بعض اليوم ليس بمشروع فلا يصلح شرطا لما
ليس بمقدور وما كان مقدرا بيوم على رواية الحسن فالصوم يصلح ان يكون شرطا له والكلام فيه يأتي في موضعه
وعلى هذا يخرج ما اذا قال الله على ان اعتكف يوما انه يصبح نذره وعلمه ان يعتكف يوما واحدا بصوم والتعيين اليه
فاذا اراد ان يؤدي يدخل المسجد قبل طلوع الفجر فيطلع الفجر وهو فيه فيعتكف يومه ذلك ويخرج منه بعد
غروب الشمس لان اليوم اسم لبياض النهار وهو من طلوع الفجر الى غروب الشمس فيجب ان يدخل المسجد قبل
طلوع الفجر حتى يقع اعتكافه في جميع اليوم وانما كان التعيين اليه لانه لم يبين اليوم في النذر ولو قال الله على ان
اعتكف ليلة لم يصح ولم يلزمه شيء عندنا لان الصوم شرط صحة الاعتكاف فالليل ليس بمحل للصوم ولم
يوجد منه ما يوجب دخوله في الاعتكاف تبعا للنذر لم يصادف محله وعند الشافعي يصح لان الصوم عندنا ليس
بشرط لصحة الاعتكاف وروى عن أبي يوسف انه ان نوى ليلة بيومها لزمه ذلك ولم يذكر محمد هذا التفصيل في
الاصل فاما ان يوفق بين الرويتين فيحصل المذكور في الاصل على ما اذا لم تكن له نية واما ان يكون في المسئلة روايتان
وجه ما روى عن أبي يوسف اعتبار الفرد بالجمع وهو ان ذكر الليالي باللفظ الجمع يكون ذكر الايام كذا ذكر الليلة الواحدة
يكون ذكر اليوم واحد والجواب ان هذا اثبات للغة بالقياس ولا سبيل اليه فلو قال الله على ان اعتكف ليلا ونهارا
لزمه ان يعتكف ليلا ونهارا وان لم يكن الليل محلا للصوم لان الليل يدخل فيه تبعا ولا يشترط للتبع ما يشترط للاصل
ولو نذر اعتكاف يوم قدأكل فيه لم يصح ولم يلزمه شيء لان الاعتكاف الواجب لا يصح بدون الصوم ولا يصح الصوم
في يوم قدأكل فيه واذا لم يصح الصوم لم يصح الاعتكاف ولو قال الله على ان اعتكف يومين ولا نية له يلزمه
اعتكاف يومين بليلتيهما او يمين ذلك اليه فاذا اراد ان يؤدي يدخل المسجد قبل غروب الشمس فيركب تلك الليلة
ويومها ثم الليلة الثانية ويومها الى ان تغرب الشمس ثم يخرج من المسجد وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف الليلة الاولى لا تدخل في نذره وانما تدخل الليلة المتخللة بين اليومين فعلى قوله يدخل قبل طلوع الفجر
وروى عن ابن سماعة ان المستحب له ان يدخل قبل غروب الشمس ولو دخل قبل طلوع الفجر جاز وجه قوله ان
اليوم في الحقيقة اسم لبياض النهار الا ان الليلة المتخللة تدخل في الضرورة حصول التتابع والدوام ولا ضرورة في
دخول الليلة الاولى بخلاف ما اذا ذكر الايام باللفظ الجمع حيث يدخل ما بازائها من الليالي لان الدخول هناك للعرف
والعادة كقول الرجل كذا عند فلان ثلاثة أيام ويريد به ثلاثة أيام وما بازائها من الليالي ومثل هذا العرف
لم يوجد في التنبيه ولهم ان هذا العرف أيضا ثابت في التنبيه كافي الجمع يقول لرجل كذا عند فلان يومين ويريد به
يومين وما بازائها من الليالي ويلزمه اعتكاف يومين متتابعين لكن تعيين اليومين اليه لانه لم يبين في النذر ولو
نوى يومين خاصة دون ايامتهما صحت نية ويلزمه اعتكاف يومين بغير ليلة لانه نوى حقيقة كلامه وهو بالخيار ان
شاء تابع وان شاء فرق لانه ليس في لفظه ما يدل على التتابع واليومان متفرقان لخلل الليلة بينهما اذ الاعتكاف
هنا كالصوم فيدخل في كل يوم المسجد قبل طلوع الفجر ويخرج منه بعد غروب الشمس وكذا لو قال الله على
ان اعتكف ثلاثة أيام أو أكثر من ذلك ولا نية له انه يلزمه الايام مع لياليهن وتعيينها اليه لكن يلزمه مراعاة صفة
التتابع وان نوى الايام دون الليالي صحت نيته لما قلنا ان يلزمه اعتكاف ثلاثة أيام بغير ليلة وله خيار التفریق لان
القرينة تعلق بالايام والايام متفرقة فلا يلزمه التتابع الا بالشرط كافي الصوم ويدخل كل يوم قبل طلوع
الفجر الى غروب الشمس ثم يخرج ولو قال الله على ان اعتكف ليلتين ولا نية له يلزمه اعتكاف ليلتين مع يوميهما
وكذلك لو قال ثلاث ليال أو أكثر من ذلك من الليالي ويلزمه متتابعات لكن التعيين اليه لما قلنا ان يدخل المسجد قبل

غروب الشمس ولو نوى الليل دون النهار صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه ولا يلزمه شيء لان الليل ليس وقتا للصوم والا صل في هذا ان الايام اذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما يابز نهما من الليالي وكذا الليالي اذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما يابز نهما من الايام لقوله تعالى في قصة زكريا عليه السلام ثلاثة ايام الارض اوقال عز وجل في موضع آخر ثلاث ايام سوا والقصة قصة واحدة فلهذا عبر في موضع باسم الايام وفي موضع باسم الليالي دل ان المراد من كل واحد منهما هو وما يابزاه صاحبه حتى ان في الموضع الذي لم تكن الايام فيه على عدد الليالي افر دكل واحد منهما بالذ ك قال الله تعالى سبع ليال وثمانية ايام حسو ما ولا يتبين حكم الجماعة ههنا لجران العرف فيه كما في اسم الجمع على ما بينا ولو قال الله على ان اعتكف ثلاثين يوما ولا نية له فهو على الايام والليالي متنا بعلالكن التبعين اليه ولو قال نويت النهار دون الليل صحت نيته لانه على به حقيقة كلامه دون ما نقل عنه بالعرف والعرف أيضا باستعمال هذه الحقيقة باق فيصح نيته ثم هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق لان اللفظ مطلق عن قيد التتابع وكذا اذا كانت الايام لا تقتضي التتابع انخل ما ليس بمحل للاعتكاف بين كل يومين ولو قال عنيبت الليالي دون النهار لم يعمل بنيته ولزمه الليل والنهار لانه لما نص على الايام فاذا قال نويت بها الليالي دون الايام فقد نوى ما لا يحتمله كلامه فلا يقبل قوله ولو قال لله على ان اعتكف ثلاثين ليلة وقال عنيبت به الليالي دون النهار لا يلزمه شيء لانه على به حقيقة كلامه والليالي في اللغة اسم للزمان الذي كانت الشمس فيه غائبة اذ ان عند الاطلاق تتناول ما يابز نهما من الايام بالعرف فاذا عني به حقيقة كلامه والعرف أيضا باستعمال هذه الحقيقة باق صحت نيته لمصادفتها محلها ولو قال لله على ان اعتكف شهرا يلزمه اعتكاف شهر أي شهر كان متتابعا في النهار والليالي جميعا سواء ذكر التتابع أو لا وتعيين ذلك الشهر اليه فيدخل المسجد قبل غروب الشمس فتغرب الشمس وهو فيه فيعتكف ثلاثين ليلة وثلاثين يوما ثم يخرج بعد استكمالها بعد غروب الشمس بخلاف ما اذا قال لله على ان أصوم شهرا ولم يعين ولم يذكر التتابع ولا نواه انه لا يلزمه التتابع بل هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وهذا الذي ذكرنا من لزوم التتابع في هذه المسائل مذهب أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يلزمه التتابع في شيء من ذلك الا بذكر التتابع أو بالنية وهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وجه قوله ان اللفظ مطلق عن قيد التتابع ولم ينو التتابع أيضا فيجوز على إطلاقه كما في الصوم ولنا الفرق بينهما ووجه الفرق ان الاعتكاف عبادة دائمة ومبناها على الاتصال لانه ثبت واقامة والليالي قابلة للثبت فلا بد من التتابع وان كان اللفظ مطلقا عن قيد التتابع لكن في لفظه ما يقتضيه وفي ذاته ما يوجب به بخلاف ما اذا نذر ان يصوم شهرا ولزمه ان يصوم شهرا غير معين انه اذا عين شهرا له ان يفرق لانه اوجب مطنا عن قيد التتابع وليس مبنى حصوله على التتابع بل على التفريق لان بين كل عبادتين منه وقتا لا يصلح لها وهو الليل فلم يوجد فيه قيد التتابع ولا اقتضاء لفظه وتعيينه فبقى له الخيار ولهذا لم يلزم التتابع فيما لم يتقيد بالتتابع من الصيام المذكور في الكتاب كذا هذا ولو نوى في قوله لله على ان اعتكف شهرا النهار دون الليل لم يصح نيته ويلزمه الاعتكاف شهرا بالايام والليالي جميعا لان الشهر اسم لزمان مقدر بثلاثين يوما وليلة متركب من شيئين مختلفين كل واحد منهما أصل في نفسه كالبلق فاذا أراد أحدهما فقد أراد بالاسم ما لم يوضع له ولا احتله فبطل كنه ذكر البلق وعني به البياض دون السواد فلم تصادف النية محلها فقلت وهذا بخلاف اسم الخاتم فانه اسم للحلقة بطريق الاصالة والقص كالنابع لها لانه متركب فيها زينة لها فكان كالوصف لها فجاز ان يذكر الخاتم ويراد به الحلقة فاما ههنا فكل واحد من الزمانين أصل فلم ينطلق الاسم على أحدهما بخلاف ما اذا قال لله على ان أصوم شهرا حيث انصرف الى النهار دون الليالي لان هناك أيضا لا نقول ان اسم الشهر تناول النهار دون الليالي لما ذكرنا من الاستعانة بل تناول النهار والليالي جميعا فكان مضيقا بالنذر بالصوم الى الليالي والنهار جميعا عا غير ان الليالي ليست محلا لاضافة النذر بالصوم اليها فلم تصادف النية محلها فغادر الليالي والنهار محل لذلك فصحت الاضافة اليها على الأصل المعهود ان التصرف المصادف لمحل يصح والمصادف لغير محل لا يصح فاما في الاعتكاف فكل واحد منهما محل ولو قال لله

على ان اعتكف شهر التهادون الليل يلزمه كما التزم وهو اعتكاف شهر بالايام دون الليالي لانه لما قال النهار دون الليل فقد لنا ذكر الشهر بنص كلامه كمن قال رأيت فرساً بلق للبياض منه دون السواد وكان هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق لانه تلفظ بالنهار والاصل فيه ان كل اعتكاف وجب في الايام دون الليالي فصاحبه فيه بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وكل اعتكاف وجب في الايام والليالي جميعاً يلزمه اعتكاف شهر يصومه متتابعاً ولو أوجب على نفسه اعتكاف شهر بعينه بان قال لله على ان اعتكف رجب يلزمه ان يعتكف فيه يصومه متتابعاً وان أفقر يوماً أو يومين فعليه قضاء ذلك ولا يلزمه قضا ما صح اعتكافه فيه كما اذا أوجب على نفسه صوم رجب على ما ذكرنا في كتاب الصوم فان لم يعتكف في رجب حتى مضى يلزمه اعتكاف شهر يصومه متتابعاً لانه لما مضى رجب من غير اعتكاف صار في ذمته اعتكاف شهر بغير عينه فيلزمه مراعاة صفة التتابع فيه كما اذا أوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه ابتداء بان قال لله على ان اعتكف شهر اولاً أوجب اعتكاف شهر بعينه فاعتكف شهر قبله عن نذره بان قال لله على أن اعتكف رجباً فاعتكف شهر ربيع الآخر أجزأه من نذره عند أبي يوسف وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجزئه وهو على الاختلاف في النذر بالصوم في شهر معين فصام قبله ونذر كالمسئلة في كتاب النذر ان شاء الله تعالى ولو قال لله على ان اعتكف شهر رمضان يصح نذره ويلزمه ان يعتكف في شهر رمضان كله لوجود الالتزام بالنذر فان صام رمضان واعتكف فيه خرج من عهده النذر لوجود شرط صحة الاعتكاف وهو الصوم وان لم يكن لزومه بانترامه الاعتكاف لان ذلك ايسر بشرط انما الشرط وجوده معه كمن لزمه أداء الظهور وهو محدث يلزمه الطهارة ولو دخل وقت الظهور وهو على الطهارة يصح أداء الظهور بها لان الشرط هو الطهارة وقد وجدت كذا هذا ولو صام رمضان كله ولم يعتكف يلزمه قضاء الاعتكاف بصوم آخر في شهر آخر متتابعاً كذا ذكر محمد في الجامع وروى عن أبي يوسف انه لا يلزمه الاعتكاف بل يسقط نذره وجه قوله ان نذره انقضى غير موجب للصوم وقد نذر ابقاؤه كما انه قد تسقط لعدم الفائدة في البقاء وجه قول محمد رحمه الله تعالى أن النذر بالاعتكاف في رمضان قد صح ووجب عليه الاعتكاف فيه فاذا لم يود بقى واجبا عليه كما اذا نذر بالاعتكاف في شهر آخر بعينه فلم يؤده حتى مضى الشهر واذ ابقى واجبا عليه ولا يبق واجبا عليه الا بوجوب شرط صحة أدائه وهو الصوم فيبقى واجبا عليه بشرطه وهو الصوم واما قوله ان نذره ما انقضى موجب للصوم في رمضان فنعم لكن جاز ان يبقى موجباً للصوم في غير رمضان وهذا لان وجوب الصوم لضرورة التحك من الاداء ولا يمكن من الاداء في غيره الا بالصوم فيجب عليه الصوم ويلزمه متتابعاً لانه لزمه الاعتكاف في شهر بعينه وقد فاته فيقضيه متتابعاً كما اذا أوجب اعتكاف رجب فلم يعتكف فيه اية قضيه في شهر آخر متتابعاً كما اذا نذر الصوم رمضان ولم يعتكف فيه فعليه اعتكاف شهر متتابعاً بصوم وقضاء رمضان فان قضى صوم الشهر متتابعاً وقرن به الاعتكاف جازو يسقط عنه قضاء رمضان وخرج عن عهده النذر لان الصوم الذي وجب فيه الاعتكاف باق فيقضيه جميعاً يصوم شهر متتابعاً وهذا لان ذلك الصوم لما كان باقياً لا يستدعي وجوب الاعتكاف فيها صوماً آخر فبقى واجب الاداء بعين ذلك الصوم كما انقضى ولو صام ولم يعتكف حتى دخل رمضان الغايل فاعتكف قاضياً لما فاته بصوم هذا الشهر لم يصح لما ذكرنا ان بقاء وجوب الاعتكاف يستدعي وجوب صوم بصير شرط الادائه فوجب في ذمته صوم على حدة وما وجب في الذمة من الصوم لا يتأدى بصوم الشهر ولو نذر ان يعتكف يومى العيدين أو أيام التشريق فهو على الروايتين اللتين ذكرناهما في الصوم ان على رواية محمد عن أبي حنيفة يصح نذره لكن يقال له اقض في يوم آخر ويكفر العيدين ان كان أراد به العيدين وان اعتكف فيها جاز وخرج عن عهده النذر وكان مسياً وعلى رواية أبي يوسف وابن المبارك عن أبي حنيفة لا يصح نذره بالاعتكاف فيها أصلاً كما لا يصح نذره بالصوم فيها وانما كان كذلك لان الصوم من لوازم الاعتكاف الواجب فكان الجواب في الاعتكاف كالجواب في الصوم والله أعلم واما الذي يرجع الى المعتكف فيه فالمسجد وانه شرط في

نوعى الاعتكاف الواجب والتطوع لقوله تعالى ولا تبشروهن وأتم ما كفون في المساجد وصفهم بكونهم ما كفون في المساجد مع انهم لم يباشروا الجماع في المساجد لينها وعن الجماع فيها فدل ان مكان الاعتكاف هو المسجد ويستوى فيه الاعتكاف الواجب والتطوع لان النص مطلق ثم ذكر الكرخي انه لا يصح الاعتكاف الا في مساجد الجماعات يريد به الرجل وقال الطحاوى انه يصح في كل مسجد وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة انه لا يجوز الا في مسجد تصلى فيه الصلوات كلها واختلفت الرواية عن ابن مسعود رضى الله عنه روى عنه انه لا يجوز الا في المسجد الحرام ومسجد المدينة ومسجد بيت المقدس كانه ذهب في ذلك الى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا اعتكاف الا في المسجد الحرام وروى انه قال لا تشدد الحال الا ثلاث مساجد المسجد الحرام ومسجدى هذا والمسجد الأقصى وفي رواية ومسجد الانبياء واما عموم قوله تعالى ولا تبشروهن وأتم ما كفون في المساجد وعن حذيفة رضى الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاعتكاف في كل مسجد له امام ومؤذن والمراد بالاعتكاف الا في المسجد الحرام ان ثبت فهو على التناسخ لا نه روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتكف في مسجد المدينة فصار منسوخا بدلالة فعله اذ فعل النبي صلى الله عليه وسلم يصالح ناسخا لقوله أو يحمل على بيان الافضل كقوله لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وعلى الجاررة على قول من لا يكرهها أو اما الحديث الاخران ثبت فيحمل على الزيارة أو على بيان الافضل فافضل الاعتكاف ان يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في المسجد الأقصى ثم في المسجد الجامع ثم في المساجد العظام التي كثر أهلها وعظم اما المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صلاة في مسجدى هذا تعدل ألف صلاة في غيره من المساجد ما خلا المسجد الحرام ولان للمسجد الحرام من الفضائل ما ليس لغيره من كون الكعبة فيه ولزوم الطواف به ثم بعده مسجد المدينة لانه مسجد أفضل الانبياء والمرسلين صلى الله تعالى عليه وعليهم وسلم ثم مسجد بيت المقدس لانه مسجد الانبياء عليهم الصلاة والسلام ولا جماع المسلمين على انه ليس بعد المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم مسجد أفضل منه ثم المسجد الجامع لانه مجمع المسلمين لاقامة الجمعة ثم بعده المساجد الكبار لانها في معنى الجوامع اكثرة أهلها واما المرأة فذكر في الأصل انها لا تعتكف الا في مسجديتها ولا تعتكف في مسجد جماعة وروى الحسن بن أبي حنيفة أن المرأة ان تعتكف في مسجد الجماعة وان شئت اعتكفت في مسجديتها ومسجديتها أفضل لها من مسجد غيرها ومسجد حبيها ومسجد أحبها أفضل لها من المسجد الأعظم وهذا لا يوجب اختلاف الروايات بل يجوز اعتكافها في مسجد الجماعة على الروايتين جميعا بخلاف بين أصحابنا والمذكور في الأصل محمول على نفي الفضيلة لا على نفي الجواز وفيه قايين الروايتين وهذا عندنا وقال الشافعي لا يجوز اعتكافها في مسجديتها وجه قوله أن الاعتكاف قرينة خصت بالمساجد بالنص ومسجديتها ليس بمسجد حقيقة بل هو اسم للسكان المعدل للصلاة في حقها حتى لا يثبت له شيء من أحكام المسجد فلا يجوز إقامة هذا الفريضة فيه ونحن نقول بل هذه قرينة خصت بالمسجد لكن مسجديتها له حكم المسجد في حقها في حق الاعتكاف لان له حكم المسجد في حقها في حق الصلاة لحاجتها الى احراز فضيلة الجماعة فاعطى له حكم مسجد الجماعة في حقها حتى كانت صلاتها في بيتها أفضل على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال صلاة المرأة في مسجديتها أفضل من صلاتها في مسجد دارها وصلاتها في محض دارها أفضل من صلاتها في مسجد حبيها واذا كان له حكم المسجد في حقها في حق الصلاة فكذلك في حق الاعتكاف لان كل واحد منهما في اختصاصه بالمسجد سواء وليس لها أن تعتكف في بيتها في غير مسجد وهو الموضع المعدل للصلاة لانه ليس لغير ذلك الموضع من بيتها حكم المسجد فلا يجوز اعتكافها فيه والله أعلم بحكمه وأما ركن الاعتكاف ومحظوراته وما يفسده وما لا يفسده فركن الاعتكاف هو اللبث والاقامة يقال اعتكف وعكف أى أقام وقال الله تعالى قالوا ان نبرح عليه ما كفين أى ان نزال عليه مقبين ويقال فلان معتكف على

حرام أي مقيم عليه فسمى من أقام على العبادة في المسجد معتكفا وما كفا وإذا عرف هذا فتقول لا يخرج المعتكف من معتكفه في الاعتكاف الواجب إلا ولا تنهار إلا لا بد له منه من الفائط والبول وحضور الجمعة لأن الاعتكاف لما كان لبنا وأقامة فالخروج يضاده ولا بقاء للشيء مع ما يضاده فكان إبطاله وإبطال العبادة حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم إلا أن يجوز ناله الخروج لحاجة الإنسان إذا لا بد منها أو تذر قضاؤه في المسجد فعدت الضرورة إلى الخروج ولأن في الخروج لهذه الحاجة تحقيق هذه القرينة لأنه لا يمكن المرء من إتمام هذه القرينة إلا بالبقاء ولا بقاء بدون القوت عادة ولا بد لذلك من الاستفراغ على ما عليه مجرى العادة فكان الخروج لها من ضرورات الاعتكاف ووسائله وما كان من وسائل الشيء كان حكمه حكم ذلك الشيء فكان المعتكف في حال خروجه عن المسجد لهذه الحاجة كأنه في المسجد وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج من معتكفه ليلا ولا تنهار إلا لحاجة الإنسان وكذلك في الخروج في الجمعة ضرورة لأنها فرض عين ولا يمكن إقامتها في كل مسجد فيحتاج إلى الخروج إليها كالحاجة إلى الخروج لحاجة الإنسان فلم يكن الخروج إليها مبطالا لاعتكافه وهذا عندنا وقال الشافعي إذا خرج إلى الجمعة بطل اعتكافه وجه قوله أن الخروج في الأصل مضاد للاعتكاف ومناف له لما ذكرناه من قرار وإقامة والخروج انتقال وزوال فكان مبطالا لا فيما لا يمكن التصر عنه كحاجة الإنسان وكان يمكنه التصر عن الخروج إلى الجمعة بأن يعتكف في المسجد الجامع ولنا أن إقامة الجمعة فرض لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله والامر بالسعي إلى الجمعة أمر بالخروج من المعتكف ولو كان الخروج إلى الجمعة مبطالا للاعتكاف لما أمر به لأنه يكون أمرا بإبطال الاعتكاف وأنه حرام ولأن الجمعة لما كانت فرضا حقا لله تعالى عليه والاعتكاف قرينة ليست هي عليه فهي أوجه على نفسه بالنذر لم يصح نذره في إبطال ما هو حق لله تعالى عليه بل كان نذره عدما في إبطال هذا الحق ولأن الاعتكاف دون الجمعة فلا يؤذن بتارك الجمعة لأجله وقد خرج الجواب عن قوله أن الاعتكاف لبث والخروج يبطله لما ذكرنا أن الخروج إلى الجمعة لا يبطله لما بينا وأما وقت الخروج إلى الجمعة ومقدار ما يكون في المسجد الجامع فذكر الكرخي وقال ينبغي أن يخرج إلى الجمعة عند الأذان فيكون في المسجد مقدار ما يصلي قبلها أر بعاء وبعدها أر بعاء وستا وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة مقدار ما يصلي قبلها أر بعاء وبعدها أر بعاء وهو على الاختلاف في سنة الجمعة بعدد ما أر بع في قول أبي حنيفة وعندهما ستة على ما ذكرنا في كتاب الصلاة وقال محمد إذا كان منزله بعيدا يخرج حين يرى أنه يبلغ المسجد عند النداء وهذا أمر يختلف بقرب المسجد وبعده فيخرج في أي وقت يرى أنه يدرك الصلاة والخطبة ويصلي قبل الخطبة أر بع ركعات لأن إباحة الخروج إلى الجمعة إباحة لها أتباعها وسننها من أتباعها بمنزلة الأذان المسنونة فيها ولا ينبغي أن يقيم في المسجد الجامع بعد صلاة الجمعة إلا مقدار ما يصلي بعدد ما أر بعاء واستعلى الاختلاف ولو أقاموا وليله إلا ينتقض اعتكافه لكن يكره له ذلك إما لعدم الانتقاض فلان الجامع لم يصلح لابتداء الاعتكاف فلان يصلح للبقاء أولى لأن البقاء أسهل من الابتداء وإما الكراهة فلأنه لما ابتدأ الاعتكاف في مسجد فكان عينه للاعتكاف فيه فيكره له التحول عنه مع إمكان الاتمام فيه ولا يخرج إعياء مريض ولا صلاة جنازة لأنه لا ضرورة إلى الخروج لأن عبادة المريض ليست من القرائن بل من الفضائل وصلاة الجنازة ليست بفرض عين بل فرض كفاية تسقط عنه بقيام الباقي بها فلا يجوز إبطال الاعتكاف لأجلها وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من الرخصة في عبادة المريض وصلاة الجنازة فقد قال أبو يوسف ذلك محمول عندنا على الاعتكاف الذي يتطوع به من غير إيجاب فله أن يخرج متى شاء ويجوز أن تحمل الرخصة على ما إذا كان خرج المعتكف لوجبه مباح كحاجة الإنسان أو للجمعة ثم عادم مريض أو صلى على جنازة من غير أن كان خروجه لذلك قصدا وذلك جائز أما المرأة إذا اعتكفت في مسجد بيتها لا يخرج منه إلى منزلها إلا لحاجة الإنسان لأن ذلك في حكم المسجد لها على ما بينا فان خرج من المسجد الذي يعتكف فيه لعذر بأنهم سدوا المسجد وأخرجوه السلطان مكرها أو غير السلطان

فدخل مسجد آخر غيره من ساعته لم يفسد اعتكافه استعصا بنا والقياس أن يفسد وجه القياس أنه وجد ضد
الاعتكاف وهو الخروج الذي هو ترك الإقامة فيبطل كالمخرج عن اختيار وجه الاستعصا أنه خرج من خير
ضرورة أما عندنا فإمام المسجد فظاهر لأنه لا يمكنه الاعتكاف فيه بعد ما انهدم فكان الخروج منه أمرا لا بد منه
بغزلة الخروج لحاجة الإنسان وأما عند الأكرام فلا إنكار من أسباب العذر في الجملة فكان هذا العذر من الخروج
ملحقا بالعدم كما إذا خرج لحاجة الإنسان وهو عيشي مشيار فيقال أن خرج من المسجد لغير عذر ففسد اعتكافه
في قول أبي حنيفة وإن كان ساعة وعند أبي يوسف ومحمد لا يفسد حتى يخرج أكثر من نصف يوم قال محمد قول
أبي حنيفة أقيس وقول أبي يوسف أوسع وجه قولهما أن الخروج القليل عفو وإن كان بغير عذر بدليل أنه لو خرج
لحاجة الإنسان وهو عيشي متأنيا لم يفسد اعتكافه وما دون نصف اليوم فهو قليل فكان عفو ولا يحنيفة أنه ترك
الاعتكاف بأشغاله بضده من غير ضرورة فيبطل اعتكافه لغوات الركن وبطلان الشيء بغوات ركنه يستوي فيه
الكثير والقليل كالأكل في باب الصوم وفي الخروج لحاجة الإنسان ضرورة وأحوال الناس في المشي مختلفة لا يمكن
ضبطها فقط اعتبار صفة المشي وههنا لا ضرورة في الخروج وعلى هذا الخلاف إذا خرج لحاجة الإنسان ومكث
بعد فراغه أنه ينتقض اعتكافه عند أبي حنيفة قل مكثه أو كثر وعندهما لا ينتقض ما لم يكن أكثر من نصف يوم ولو
صعد المئذنة لم يفسد اعتكافه بخلاف وإن كان باب المئذنة خارج المسجد لأن المئذنة من المسجد الأثرى أنه
يمنع فيه كل ما يمنع في المسجد من البول ونحوه ولا يجوز فيه ما يشبه زاوية من زوايا المسجد وكذا إذا كان داره بجانب
المسجد فأخرج رأسه إلى داره لا يفسد اعتكافه لأن ذلك ليس بخروج الأثرى أنه لو حلف لا يخرج من الدار ففعل
ذلك لا يحنث في عيئه وروى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج رأسه من
المسجد فيغسل رأسه وإن غسل رأسه في المسجد فيأثم لا بأس به إذا لم يلوث المسجد بالماء المستعمل فإن كان
يجب يتلو المسجد يمنع منه لأن تظيف المشجدة واجب ولو نوض في المسجد فيأثم فهو على هذا التفصيل
وأما اعتكاف التطوع فليس يفسد بالخروج لغيره ذكر كالمخرج لعبادة المريض وتشييع الجنائز فيه روايتان في
رواية الأصل لا يفسد وفي رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة يفسد بناء على أن اعتكاف التطوع غير مقدر
على رواية الأصل فله أن يعتكف ساعة من نهار أو نصف يوم أو ما شاء من قليل أو كثير أو يخرج فيكون معتكفا
ما أقام نارا كما خرج وعلى رواية الحسن هو مقدر بيوم كاصوم ولهذا قال أنه لا يصح بدون الصوم كالأصوم
الاعتكاف الواجب بدون الصوم وجه رواية الحسن أن الشروع في التطوع موجب للاعتماد على أصل أصحنا
صيانة المؤدى عن البطلان كافي صوم التطوع وصلاة التطوع ومست الحاجة إلى صيانة المؤدى ههنا لأن القدر
المؤدى انعقد قرينة فيحتاج إلى صيانتها وذلك بالمضى فيه إلى آخر اليوم وجه رواية الأصل أن الاعتكاف لبث وإقامة
فلا يتقدر بيوم كالموقوف برفقة وهذا لأن الأصل في كل فعل تام بنفسه في زمان اعتباره في نفسه من غير
أن يقف اعتباره على وجود غيره وكل لبث وإقامة توجد فهو فعل تام في نفسه فكان اعتكافا في نفسه فلا تقف محضه
واعتباره على وجود أمثاله إلى آخر اليوم هذا هو الحقيقة إلا إذا جاء دلائل التغير فتجعل الأفعال المتعددة المتغيرة
حقيقة متعددة حكما كافي الصوم ومن ادعى التغير ههنا يحتاج إلى الدليل وقوله الشروع فيه موجب مسلم لكن
بقدر ما اتصل به الأداء ولما خرج فما أوجب الأذن القدر فلا يلزمه أكثر من ذلك ولو جامع في حال الاعتكاف
فسد اعتكافه لأن الجماع من محظورات الاعتكاف لقوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم ما كفون في المساجد قيل
المباشرة كناية عن الجماع كذا روى عن ابن عباس رضي الله عنه أن ما ذكر الله عز وجل في القرآن من المباشرة
والرفق والغشيان فإمعني به الجماع لكن الله تعالى حي كريم يكتفي بما شاء ذات الآية على أن الجماع محظور في
الاعتكاف فإن حظر الجماع على المعتكف ليس لمكان المسجد بل لمكان الاعتكاف وإن كان ظاهر انتهى عن
المباشرة في حال الاعتكاف في المسجد بقوله عز وجل ولا تبشروهن وأنتم ما كفون في المساجد الآية الكريمة

نزالت في قوم كانوا يعتكفون في المساجد وكانوا يخرجون يقضون حاجتهم في الجماع ثم يغتسلون ثم يرجعون الى معتكفهم لانهم كانوا يجامعون في المساجد ليسوا عن ذلك بل المساجد في قلوبهم كانت آجلا وأعظم من أن يجعلوها مكانا لوطء نسائهم فثبت ان النهي عن المباشرة في حال الاعتكاف لاجل الاعتكاف فكان الجماع من محظورات الاعتكاف فيوجب فسادهم سواء جامعوا الا أوامر الان النص مطلق فكان الجماع من محظورات الاعتكاف لئلا ينهار أو سوا كان عامدا أو ناسيا بخلاف الصوم فان جماع الناسي لا يفسد الصوم والنسيان لم يجعل عذرا في باب الاعتكاف وجعل عذرا في باب الصوم والفرق من وجهين أحدهما ان الأصل أن لا يكون عذرا لان فعل الناسي مقدور الامتناع عنه في الجملة اذ الوقوع فيه لا يكون الا لنوع تعصير ولهذا كان النسيان جارا للمواخذة عليه عندنا وانما رفعت المواخذة ببركة ما صلى الله عليه وسلم بقوله ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا ولهذا لم يجعل عذرا في باب الصلوة الا انه جعل عذرا في باب الصوم بالنص فيقتصر عليه والثاني ان المحرم في الاعتكاف عين الجماع فيستوى فيه العمد والسهو والمحرم في باب الصوم هو الافطار لا عين الجماع أو حرم الجماع لكونه افطارا لا لكونه جماعا فكانت حرمة غيره وهو الافطار والافطار يختلف حكمه بالعمد والنسيان ولو أكل أو شرب في النهار عامدا فسد صومه وفسد اعتكافه فساد الصوم ولو أكل ناسيا لا يفسد اعتكافه لانه لا يفسد صومه والأصل ان ما كان من محظورات الاعتكاف وهو ما منع عنه لاجل الاعتكاف لا لاجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل كالجماع والخروج من المسجد وما كان من محظورات الصوم وهو ما منع عنه لاجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل كالجماع والخروج من المسجد وكلا كل والشرب والغلبة ما يبيح ولو باشر فانزل فساد اعتكافه لان المباشرة منصوص عليها في الآية وقد قيل في بعض وجوه التأويل ان المباشرة الجماع وما دونه ولان المباشرة مع الانزال في معنى الجماع فيلحق به وكذا الواقع فيما دون الفرج فانزل لما قلنا فان لم ينزل لا يفسد اعتكافه لانه بدون الانزال لا يكون في معنى الجماع لكنه يكون حراما وكذا التقييل والمماثلة واللمس انه ان أنزل في شيء من ذلك فسد اعتكافه والا فلا يفسد لكنه يكون حراما بخلاف الصوم فان في باب الصوم لا تحرم الدواعي اذا كان يأمن على نفسه والفرق على نحو ما ذكرنا ان عين الجماع في باب الاعتكاف محرم وتحريم الشيء يكون تحريما للدواعي لانه انتهى اليه فلو لم تحرم لادى الى التناقض وأما في باب الصوم فعين الجماع ليس محرما انما المحرم هو الافطار أو حرم الجماع لكونه افطارا وهذا لا يتعدى الى الدواعي فهو الفرق ولو نظر فانزل لم يفسد اعتكافه لانعدام الجماع ضرورة ومعنى فاشبه الاحتلام والله الموفق ولا يأتي الزوج امراته وهي معتكفة اذا كانت اعتكفت باذن زوجها لان اعتكافها اذا كان باذن زوجها فانه لا يملك الرجوع عنه لما بينا فيما تقدم فلا يجوز وطؤها المسافيه من افساد عبادتها ويفسد الاعتكاف بالردة لان الاعتكاف قربة والكافر ليس من أهل القرية ولهذا لم يجمع الكفر فلا يبق مع الكفر أيضا ونفس الاغما لا يفسده بخلاف حق لا يقطع التتابع ولا يلزمه أن يستقبل الاعتكاف اذا أفلق وان انغمى عليه أياما أو أصابه لم يفسد اعتكافه وعليه اذا برأ أن يستقبل لانه لزمه متتابعه وقد فأت صفه التتابع فيلزمه الاستقبال كما في صوم كفارة الظهار فان تأمل الجنون وبقى سنين ثم أفلق هل يجب عليه أن يقضي أو يسقط عنه فقيه روايتان قياس واستحسان نذكرهما في موضعهما ان شاء الله تعالى ولو سكر ليلا لا يفسد اعتكافه عندنا وعند الشافعي يفسد وجه قوله ان السكران كالمجنون والجنون يفسد الاعتكاف فكذا السكر (ولنا) ان السكر ليس الا معنى له أثر في العقل مدة يسيرة فلا يفسد الاعتكاف ولا يقطع التتابع كالاغما ولو حاضت المرأة في حال الاعتكاف فسد اعتكافها لان الحيض ذات أهلية الاعتكاف لمناقضتها الصوم ولهذا منعت من انعقاد الاعتكاف فتنع من البقاء ولو احتلم المعتكف لا يفسد اعتكافه لانه لا صنع له فيه فلم يكن جماعا ولا في معنى الجماع ثم ان أمكنه الاغتسال في المسجد من غير أن يتناول المسجد فلا بأس به ولا يخرج فيغتسل ويعود الى المسجد ولا بأس للمعتكف أن يبيع ويشترى ويتزوج ويراجع ويلبس ويتطيب ويدهن ويأكل ويشرب بعد غروب الشمس الى طلوع الفجر ويحدث ما بدله بعد

أن لا يكون مأثماً وإنما في المسجد والمراد من البيع والشراء هو كلام الإيجاب والقبول من غير نقول إلا منتهى إلى
المسجد لأن ذلك ممنوع عنه لأجل المسجد لما فيه من اتخاذ المسجد مخرجاً للأجل الاعتكاف وحكي عن مالك أنه
لا يجوز البيع في المسجد كأنه يشترط ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «جنّبوا مساجدكم صبيانكم
ومجانينكم وبيعكم وشراءكم ورفع أموالكم وسل سيفوكم» ولنا (عمومات البيع والشراء من الكتاب الكريم
والسنة من غير فصل بين المسجد وغيره وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال لابن أخيه جعفر هلا اشتريت لنادما
قال كنت معتكفاً قال وماذا عليك لو اشتريت أشار إلى جوار الشراء في المسجد وأما الحديث فمعمول على اتخاذ
المساجد متاجر كالسوق يباع فيها وتنقل الأمتعة إليها أو يجعل على التدب والاستعجاب توفيقاً بين الدلائل بقدر
الامكان وأما النكاح والرجعة فلان نصوص النكاح والرجعة لا تفصل بين المسجد وغيره من نحو قوله تعالى فأنكحوا
ما طاب لكم من النساء ونحو ذلك وقوله تعالى فأمسكوهن بمعروف ونحو ذلك وكذا الأكل والشرب واللبس والطيب
والنوم لقوله تعالى وكلوا واشربوا وقوله تعالى يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وقوله تعالى قل من حرم زينة
الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق وقوله عز وجل وجعلنا نؤمكم سبتاً وقد روى أن النبي كان يشعل ذلك
في حال اعتكافه في المسجد مع ما أن الأكل والشرب والنوم في المسجد في حال الاعتكاف لو منع منه لمنع من
الاعتكاف إذ ذلك أمر لا بد منه وأما التكليم بما لا مأثم فيه فلقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا
سديداً قيل في بعض وجوه التأويل أي صدقاً وصبوا بالاكذبوا لا خشاً وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يتحدث مع أصحابه ونسائه رضي الله عنهم وهو معتكف في المسجد فاما التكليم بما مأم فيه فانه لا يجوز
في غير المسجد في المسجد أولى وله أن يحرم في اعتكافه بجمع أو حمرة وإذا فعل لزمه الأحرام وأقام في اعتكافه إلى أن
يفرغ منه ثم مضى في أحرامه إلا أن يخاف فوت الحج فيدع الاعتكاف ويحج ثم يستقبل الاعتكاف أما محبة
الأحرام في حال الاعتكاف فلأنه لا تنافي بينهما ألا ترى أن الاعتكاف يتقدم مع الأحرام فيبقى معه أيضاً وإذا صح
أحرامه فانه يتم الاعتكاف ثم يشتغل بأفعال الحج لأنه يمكنه الجمع بينهما وأما إذا خاف فوت الحج فانه يدع
الاعتكاف لأن الحج يفوت والاعتكاف لا يفوت فكان الاشتغال بالذي يفوت أولى ولأن الحج أكد وأهم من
الاعتكاف فلا اشتغال به أولى وإذا ترك الاعتكاف بقضيه بعد الفراغ من الحج والله أعلم

فصل وما يابن حكمه إذا فسد فالذي فسد لا يخلو إما أن يكون واجباً وأهني به المنذور وإما أن يكون تطوعاً
فإن كان واجباً يقضى إذا قدر على القضاء إلا الردة خاصة لأنه إذا فسد التحق بعدم فصار قائماً معني فيحتاج إلى
القضاء جبراً للنفوت ويقضى بالصوم لأنه فاته مع الصوم فيقضى به مع الصوم غير أن المنذور به أن كان اعتكاف
شهر بعينه يقضى قد رما فسد لا غير ولا يلزمه الاستقبال كالصوم المنذور به في شهر بعينه إذا طرأ يومانه يقضى
ذلك اليوم ولا يلزمه الاستئناف كما في صوم رمضان لما ذكرنا في كتاب الصوم وإذا كان اعتكاف شهر بغير هيئته
يلزمه الاستقبال لأنه يلزمه متتابعاً فإيراعى فيه صفة التتابع وسواء فسد بصنعه من غير عذر كالخروج والجماع
والأكل والشرب في النهار إلا الردة أو فسد بصنعه لعذر كما إذا مرض فاحتاج إلى الخروج فخرج أو بغير صنعه رأساً
كالخمس والجنون والاعتماد الطويل لأن القضاء يجب جبراً للفائت والحاجة إلى الجبر متعقبة في الأحوال كلها إلا
أن سقوط القضاء في الردة عرّف بالنس وهو قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقول النبي
صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله والقياس في الجنون الطويل أن يسقط القضاء كما في صوم رمضان إلا أن في
الاستحسان يقضى لأن سقوط القضاء في صوم رمضان إنما كان لدفع الخرج لأن الجنون إذا طال قلما يزول
فيه تكرار عليه صوم رمضان فيخرج في قضائه وهذا المأني لا يتحقق في الاعتكاف وأما اعتكاف التطوع إذا
قطعه قبل تمام اليوم فلا شيء عليه في رواية الأصل وفي رواية الحسن يقضى بناء على أن اعتكاف التطوع غير معتد
في رواية محمد بن أبي حنيفة وفي رواية الحسن عنه مقدر بيوم وقد ذكرنا الوجه للرايتين فيما تقدم وأما حكمه إذا

في طاعة المنعم وشكر النعمة واجب عقلا وشرعا والله أعلم
فصل وأما كيفية فرضه فمنها أنه فرض عين لا فرض كفاية فيجب على كل من استجمع شرائط الوجوب علينا
 لا يسقط بأقامة البعض عن الباقي بخلاف الجهاد فإنه فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقي لأن الإيجاب
 تناول كل واحد من أفراد الناس علينا والأصل أن الإنسان لا يخرج عن عهده ما عليه إلا بأدائه بنفسه إلا إذا حصل
 المقصود منه بإداء غيره كالجهاد ونحوه وذلك لا يتحقق في الحج ومنها أنه لا يجب في العمر للمرأة واحدة بخلاف
 الصلاة والصوم والزكاة فإن الصلاة تجب في كل يوم وليست خمس مرات والزكاة والصوم يجبان في كل سنة مرة
 واحدة لأن الأمر المطلق بالفعل لا يقتضي التكرار لما عرف في أصول الفقه والتكرار في باب الصلاة والزكاة
 والصوم ثبت بدليل زائد لا بطلان الأمر ولما روي أنه لما نزلت آية الحج سأل الأقرع بن حابس رضي الله عنه
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله الحج في كل عام أم مرة واحدة فقال عليه الصلاة والسلام
 مرة واحدة وفي رواية قال لما نزلت آية الحج ألعنا هذا يا رسول الله أم لا بد فقال لا بد ولا نه عبادة لا تتأدى إلا
 بكلفة عظيمة ومشقة شديدة بخلاف سائر العبادات فلو وجب في كل عام لأدى إلى الحرج وأنه مني شرعا لأنه
 إذا لم يمكن أدائه إلا بجرح لا يؤدى فيلحق المأثم وال عقاب إلى هذا أشار النبي صلى الله عليه وسلم لما سأل الأقرع
 ابن حابس وقال ألعنا هذا أم لا بد فقال عليه الصلاة والسلام لا بد ولو قلت في كل عام لوجب ولو وجب ثم
 تركتم لضللتهم واختلف في وجوبه على الفور والتراخي ذكر الكرخي أنه على الفور حتى ياتم بالتأخير عن أول أوقات
 الامكان وهي السنة الأولى عند استجماع شرائط الوجوب وذكر أبو سهل الزجاجي الخلاف في المسئلة بين أبي
 يوسف ومحمد فقال في قول أبي يوسف يجب على الفور وفي قول محمد على التراخي وهو قول الشافعي وروى عن أبي
 حنيفة مشل قول أبي يوسف وروى عنه مثل قول محمد وجه قول محمد أن الله تعالى فرض الحج في وقت مطلقا
 لأن قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا مطلقا عن الوقت ثم بين وقت الحج بقوله عز
 وجعل الحج أشهر معلومات أي وقت الحج أشهر معلومات فصار المقروض هو الحج في أشهر الحج مطلقا من العمر
 فتقيده بالفور تقييد المطلق ولا يجوز الإبدال وروى أن فتى مكة كان لسنة ثمان من الهجرة وحج رسول الله
 صلى الله عليه وسلم في سنة العشر ولو كان وجوبه على الفور لما احتمل التأخير منه والدليل عليه أنه لو أدى
 في السنة الثانية أو الثالثة يكون مؤذيا لأقضية ولو كان واجبا على الفور وقد فاتت الفور فقد فاتت وقته فينبغي أن
 يكون قاضيا لمؤذيا كالأوقات صلاة الظهر عن وقتها وصوم رمضان عن وقته ولهما أن الأمر بالحج في وقته مطلق
 يحتمل الفور ويحتمل التراخي والحمل على الفور أحوط لأنه إذا حمل عليه يأتي بالفعل على الفور ظاهرا وعلانيا
 خوفا من الأثم بالتأخير فإن أريد به الفور فقد أتى بما أمر به فإما من الضرر وإن أريد به التراخي لا يضره الفعل على
 الفور بل ينفعه لمسارعته إلى الخير ولو حمل على التراخي ربه إلا يأتي به على الفور بل يؤخر إلى السنة الثانية والثالثة
 فتلحقه المضرة أن أريد به الفور وإن كان لا يلحقه أن أريد به التراخي فكان الحمل على الفور حملا على أحوط
 الوجهين فكان أولى وهذا قول امام المهدي الشيخ أبي منصور الماتريدي في كل أمر مطلق عن الوقت أنه
 يعمل على الفور لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعمين أن المراد منه الفور والتراخي بل يتمدد أن ما أراد
 الله تعالى به من الفور والتراخي فهو حق وروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ملك زاد أو راحلة تبلغه إلى
 بيت الله الحرام فلم يحج فلا عليه أن يموت يهوديا أو نصرانيا الحق الوعيد عن آخر الحج عن أول أوقات الامكان
 لأنه قال من ملك كذا فلم يحج وإفاء التعقيب بلا فصل أي لم يحج عقيب ملك الزاد أو الراحلة بلا فصل وأما طريق
 صامة المشايخ فإن للحج وقتا معينان السنة يفوت عن تلك السنة يفوت ذلك الوقت فلو أخره عن السنة الأولى وقد
 يعيش إلى السنة الثانية وقد لا يعيش فكان التأخير عن السنة الأولى فهو يتأله الحال لأنه لا يمكنه الإداء للحال إلى أن
 يمضي وقت الحج من السنة الثانية وفي ادراكها السنة الثانية شأن فلا يرتفع الغوات الثابت للحال بالشئ والتفويت

حرام وأما قوله ان الوجوب في الوقت ثبت مطلقا عن النور فسلم لكن المطلق يحتمل النور ويحتمل التراخي والحمل على الفور أولى لما بينا ويجوز تقييد المطلق عند قيام الدليل وأما تأخير رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج عن أول أوقات الامكان فقد قيل انه كان امذره ولا كلام في حال امذره على أنه لا خلاف في أن التعجيل أفضل والرسول صلى الله عليه وسلم لا يترك الأفضل الا امذره على أن المانع من التأخير هو احتمال الفوات ولم يكن في تأخير ذلك فوات له منه من طريق الوحي أنه يحج قبل موته قال الله تعالى لقد صدق الله رسوله الرؤيا با الحق لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين والنيا للتيمن والتبرك أو لما أن الله تعالى خاطب الجساعة وقد علم أن بعضهم عوت قبل الدخول وأما قوله لو أدى في السنة الثانية كان مؤديا لا قاضيا فاعلم أن ذلك لان أثر الوجوب على الفور عملا في حق الائم بالتأخير عن أول الوقت في الامكان لا في اخراج السنة الثانية والثالثة من أن يكون وقتا واجب كما في باب الصلاة وهذا لأن وجوب التعجيل انما كان تحريزا عن الفوات فاذا عاش الى السنة الثانية والثالثة فقد زال احتمال الفوات فحصل الاداء في وقته كما في باب الصلاة والله أعلم

فصل وأما شرائط فرضيته فنوعان نوع يعم الرجال والنساء ونوع يخص النساء أما الذي يعم الرجال والنساء فمن البلوغ ومنها العقل فلا حج على الصبي والمجنون لانه لا خطاب عليهما فلا يلزمهما الحج حتى لو حجناهما بالغ الصبي وأفاق المجنون فعليهما حجة الاسلام وما فعله الصبي قبل البلوغ يكون تطوعا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أيعاصي حج عشر حجج ثم بلغ فعلية حجة الاسلام ومنها الاسلام في حق أحكام الدنيا بالاجماع حتى لو حج الكافر ثم أسلم يجب عليه حجة الاسلام ولا يعتد بما حج في حال الكفر وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيعا اعرابي حج ولو عشر حجج فعليهما حجة الاسلام اذا هاجر يعني أنه اذا حج قبل الاسلام ثم أسلم ولأن الحج عبادة والكافر ليس من أهل العبادة وكذا لا حج على الكافر في حق أحكام الآخرة عندنا حتى لا يؤخذ بالتارك وعندنا الشافعي ليس بشرط ويجب على الكافر حتى يؤخذ بتركه في الآخرة وأصل المسئلة أن الكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات عندنا وعند غيره يخاطبون بذلك وهذا يعرف في أصول الفقه ولا حجة له في قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لان المراد منه المؤمنون بدليل سياق الآية وهو قوله ومن كفر فان الله غنى عن العالمين وبدليل عقلي يشمل الحج وغيره من العبادات وهو أن الحج عبادة والكافر ليس من أهل اداء العبادة ولا سبيلا الى الايجاب اقدرته على الاداء بتقديم الاسلام لما فيه من جعل المتبوع تبعا والتبع متبوعا وانه قلب الحقيقة على ما بينا في كتاب الزكاة وتخصيص العام بدليل عقلي جائز ومنها الحرية فلا حج على المملوك لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أيعا عبد حج عشر حجج فعليهما حجة الاسلام اذا اعتق ولأن الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج بقوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولا استطاعة بدون ملك الزاد والراحلة لما تذكر ان شاء الله تعالى ولا ملك للعبد لأنه مملوك فلا يكون مالكا بالاذن فلم يوجد شرط الوجوب وسواء أذن له المولى بالحج أولا لأنه لا يصير مالكا بالاذن فلم يجب الحج عليه فيكون ما حج في حال الرق تطوعا ولأن ما روينا من الحديث لا يفصل بين الاذن وعدم الاذن فلا يقع حجه عن حجة الاسلام بحال بخلاف الفقير لأنه لا يجب الحج عليه في الابتداء ثم اذا حج بالسؤال من الناس يجوز ذلك من حجة الاسلام حتى لو أسير لا يلزمه حجة أخرى لأن الاستطاعة بملك الزاد والراحلة ومنافع البدن شرط الوجوب لان الحج يقام بالمال والبدن جميعا والعبد لا يملك شيئا من ذلك فلم يجب عليه ابتداء وانتهاء والفقير يملك منافع نفسه اذا لا ملك لاحد فيها الا أنه ليس له ملك الزاد والراحلة وانه شرط ابتداء الوجوب فامتنع الوجوب في الابتداء فاذا بلغ مكة وهو يملك منافع بدنه فقد قدر على الحج بالمشي وقليل زاد فوجب عليه الحج فاذا أدى وقع عن حجة الاسلام فاما العبد فنافع بدنه ملك مولا ابتداء وانتهاء مادام عبدا فلا يكون قادرا على الحج ابتداء وانتهاء فلم يجب عليه ولهذا قلنا ان الفقير اذا حضر القتال يضرب له بسهم كامل كسائر من فرض عليه القتال وان كان لا يجب

عليه الجهاد ابتداء والعبد إذا شهد الواقعة لا يضرب له بسهم الحرب بل يرضخ له وما افتقر إلى المأذكرنا وهذا بخلاف
العبد إذا شهد الجمعة وصلى أنه يقع فرضا وإن كان لا يجب عليه الجمعة في الابتداء لأن منافع العبد مملوكة للمولى والعبد
محبور عن التصرف في ملك مولاه نظر المولى الأقدر ما استثنى عن ملكه من الصلوات الخمس فإنه مبقى فيها على
أصل الحرية لحكمة الله تعالى في ذلك وليس في ذلك كبير ضرر بالمولى لأنها تأتي في ساعات قليلة
فيكون فيه نفع العبد من غير ضرر بالمولى فإذا حضر الجمعة وفاتت المنافع بسبب السبي فيعد ذلك الظهور والجمعة
سواء فنظر المالك في جواز الجمعة إذ لو لم يجز له ذلك يجب عليه أداء الظهور ثانيا فيضيد الضرر في حق المولى بخلاف
الحج والجهاد فإنهما لا يؤديان إلا بالمال والنفس في مدة طويلة وفيه ضرر بالمولى بقوات ماله وتعطيل كثير من منافع
العبد فلم يجعل مبقى على أصل الحرية في حق هاتين العبادتين ولو قلنا بالجواز عن الفرض إذا وجد من العبد يتبادر
العبيد إلى الأداء لكون الحج عبادة مرغوبة وكذا الجهاد فيؤدي إلى الأضرار بالمولى فالشرع جعز عليهم وسد
هذا الباب نظر بالمولى حتى لا يجب إلا بملك الزاد والراحلة وملك منافع البدن ولو أحرم الصبي ثم بلغ قبل الوقوف
بعرفة فإن مضى على إحرامه يكون حجه تطوعا عندنا وعند الشافعي يكون عن حجة الإسلام إذا وقف بعرفة
وهو بالغ وهذا بناء على أن من عليه حجة الإسلام إذا نوى النفل يقع عن النفل عندنا وعند غيره يقع عن الفرض
والمسئلة تأتي في موضعها إن شاء الله تعالى ولوجود الأحرام بأن لبي أو نوى حجة الإسلام ووقف بعرفة وطاف
طواف الزيارة يكون عن حجة الإسلام بلا خلاف وكذا المجنون إذا أفاق والكافر إذا أسلم قبل الوقوف
بعرفة جدد الأحرام ولو أحرم العبد ثم عتق فأحرم بحجة الإسلام بعد العتق لا يكون ذلك عن حجة الإسلام
بخلاف الصبي والمجنون والكافر والفرق أن أحرام الكافر والمجنون لم ينقض أصلا لعدم الأهلية وأحرام الصبي
العاقل وقع صحيحا لكنه غير لازم لكونه غير مخاطب فكان محتملا للالتقاط فإذا جدد الأحرام بحجة الإسلام
انتقض فأما أحرام العبد فانه وقع لازم لكونه أهلا للخطاب فانه قد أحرامه تطوعا فلا يصح إحرامه الثاني
الابفسخ الأول وانه لا يحتمل الانفساخ ومنها حجة البدن فلا حج على المريض والزمن والمقعد والمفلوج والشيخ
الكبير الذي لا يثبت على الراحة بنفسه والمحجوس والممنوع من قبل السلطان الجائر عن الخروج إلى الحج لأن
الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج والمراد منها استطاعة التكليف وهي سلامة الأسباب والآلات ومن
جملته الأسباب سلامة البدن ولا سلامة مع المسامع وعن ابن عباس رضي الله عنه في قوله عز وجل من استطاع إليه سبيلا أن
السبيل أن يصح بدن العبد ويكون له ثمن زاد وراحلة من غير أن يحجب ولأن القرب والعبادات وجبت بحق الشكر
لما أنعم الله على المكلف فإذا منع السبب الذي هو النعمة وهو سلامة البدن أو المال كيف يكلف بالشكر ولا نعمة
وأما الإعمى فقد ذكر في الأصل عن أبي حنيفة أنه لا حج عليه بنفسه وإن وجد زاد وراحلة وقائدا وإنما يجب
في ماله إذا كان له مال وروى الحسن عن أبي حنيفة في الإعمى والمقعد والزمن أن عليهم الحج بأنفسهم وقال
أبو يوسف ومحمد يجب على الإعمى الحج بنفسه إذا وجد زاد وراحلة ومن يكفيه مؤنة سفره في خدمته ولا يجب
على الزمن والمقعد والمقطوع وجهه قوله ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الاستطاعة فقال
هي الزاد والراحلة فسر صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة ولا إعمى هذه الاستطاعة فيجب عليه
الحج ولأن الإعمى يجب عليه الحج بنفسه إلا أنه لا يمتد إلى الطريق بنفسه ويهتدى بالغائدين فيجب عليه بخلاف
الزمن والمقعد ومقطوع اليد والرجل لأن هؤلاء لا يقدر على الأداء بأنفسهم وجه رواية الحسن في الزمن
والمقعد أنهم ما يقدران بغيرهما أن لا يقدران بأنفسهما والقدر بالغير كافية لوجوب الحج كالقدرة بالزاد
والراحلة وكذا فسر النبي صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة وقد وجد وجه رواية الأصل لابي حنيفة
أن الإعمى لا يقدر على أداء الحج بنفسه لأنه لا يهتدى إلى الطريق بنفسه ولا يقدر على ماله بدنه في الطريق

بنفسه من الركوب والتزول وغير ذلك وكذا الزمن والمقدد فلم يكونا قادرين على الاداء بأنفسهم بل بقدره غير مختار والقادر بقدره غير مختار لا يكون قادرا على الاطلاق لان فعل المختار يتعلق باختياره فلم تثبت الاستطاعة على الاطلاق ولهذا لم يجب الحج على الشيخ الكبير الذي لا يستطيع بالراحلة وان كان نعمة غيره يحسكه لما قلنا كذا هذا وانما فسر النبي صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة لكونهما من الاسباب الموصلة الى الحج لا لاقتصار الاستطاعة عليهما الا ترى انه اذا كان بينه وبين مكة بحر زاسر لا سفينة نعمة أو عدد وحائل يحول بينه وبين الوصول الى البيت لا يجب عليه الحج مع وجود الزاد والراحة فثبت أن تخصيص الزاد والراحلة ليس لاقتصار الشرط عليهما بل للتنبيه على اسباب الامكان فكما كان من اسباب الامكان يدخل تحت تفسير الاستطاعة معنى ولان في اجاب الحج على الاصح والزمن والمقدد والمفاجع والمريض والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الرحلة بأنفسهم سراجينا ومشقة شديدة وقد قال الله عز وجل ما جعل عليكم في الدين من حرج ومنها ملك الزاد والراحلة في حق الناق عن مكة والكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان انه من شرائط الوجوب والثاني في تفسير الزاد والراحلة اما الاول فقد قال عامة العلماء انه شرط فلا يجب الحج باباحة الزاد والراحلة سواء كانت الاباحة ممن له منة على المباح له أو كانت ممن لا منة له عليه كالاب وقال الشافعي يجب الحج باباحة الزاد والراحلة اذا كانت الاباحة ممن لا منة له على المباح له كالمال الذي لا بد من الزاد والراحلة لابنه وله في الاجنبي قولان ولو وجهه انسان ما لا يجب به لا يجب على الموهوب له القبول عندنا وللشافعي فيه قولان وقال مالك الرحلة ليست بشرط لوجوب الحج أصلا لا ملكا ولا اباحة وملك الزاد شرط حتى لو كان صحيح البدن وهو يقدر على المشي يجب عليه الحج وان لم يكن له راحلة أما الكلام مع مالك فهو احتج بظاهر قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن كان صحيح البدن قادر على المشي وله زاد فقد استطاع اليه سبيلا فيلزمه فرض الحج (ولنا) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة جميعا فلا تثبت الاستطاعة بأحدهما به تبيين ان القدرة على المشي لا تكفي لاستطاعة الحج ثم شرط الرحلة انما يراد لوجوب الحج في حق من نأى عن مكة فاما أهل مكة ومن حولهم فان الحج يجب على القوى منهم القادر على المشي من غير راحلة لانه لا سرج يلحقه في المشي الى الحج كمالا يلحقه الحرج في المشي الى الجمعة وأما الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان الاستطاعة المذكورة هي القدرة من حيث سلامة الاسباب والآلات والقدرة تثبت بالاباحة فلا معنى لاشتراط الملك اذا الملك لا يشترط اعينه بل للقدرة على استعمال الزاد والراحلة كالأدور كوابا اذا ثبتت بالاباحة ولهذا استوى الملك والاباحة في باب الطهارة في المنع من جواز التيمم كذا ههنا (ولنا) ان استطاعة الاسباب والآلات لا تثبت بالاباحة لان الاباحة لا تكون لازمة الا ترى ان البيع أن يمنع المباح له عن التصرف في المباح ومع قيام ولاية المنع لا تثبت القدرة المطلقة فلا يكون مستطيعا على الاطلاق فلم يوجد شرط الوجوب فلا يجب بخلاف مسألة الطهارة لان شرط جواز التيمم عدم الماء بقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا والعدم لا يثبت مع البذل والاباحة وأما تفسير الزاد والراحلة فهو أن يملك من المال مائة سدر ما يبلغه الى مكة ذاهبا وجائيا راكبا لا ماشيا بنفقة وسط لا اسراف فيها ولا تقدير فاضلا عن مسكنه وخادمه وفرسه وسلاحه وثيابه وأثاثه ونفقة عياله وخدمته وكسوتهم وقضاء ديونه وروى عن أبي يوسف انه قال ونفقة شهر بعد انصرافه أيضا وروى الحسن عن أبي حنيفة انه فسر الرحلة فقال اذا كان عنده ما يفضل عما ذكرنا ما يكثر به شق حمل أو زاملة أو رأس راحلة وينفق ذاهبا وجائيا فعليه الحج وان لم يكفه ذلك الا أن يمشي أو يركب عتبة فليس عليه الحج ماشيا ولا راكبا عتبة وانما اعتبرنا الفضل على ما ذكرنا من الخواص لانهم من الخواص اللازمة التي لا بد منها فكان المستحق بها ملحقا بالعدم وما ذكره بعض أصحابنا في تقدير نفقة العيال سنة والبعض شهرا فليس بتقدير لازم بل هو على حسب اختلاف المسافة في القرب والبعد لان قدر النفقة يختلف باختلاف المسافة فيعتبر في ذلك قدر ما يذهب ويعود الى منزله وانما لا يجب

عليه الحج اذ لم يتكف ماله الا للعبقة لان المقروض هو الحج را كبالا ماشيا والراكب عبقة لا يركب في كل الطريق بل يركب في البعض ويعشى في البعض وذكر ابن شجاع انه اذا كانت له دار لا يسكنها ولا يؤجرها ومتاع لا يمتنع عليه وعبد لا يستخدمه وجب عليه ان يبيعه ويحج به وسرم عليه اخذ ان كاه اذ بلغ نصابا لا نه اذا كان كذلك كان فاضلا عن حاجته كسائر الاموال وكان مستطيعا في لزومه فرض الحج فان أمكنه بيع منزله وان يشتري بمنه منزلا دونه ويحج بالفضل فهو افضل لكن لا يجب عليه لانه محتاج الى سكنه فلا يعتسر في الحاجة قدر ما لا بد منه كالا يجب عليه بيع المنزل والاقتصر على السكنى وذكر الكرخي ان ابا يوسف قال اذ لم يكن له مسكن ولا خادم ولا قوت عياله وعنده درهم تبلغه الى الحج لا ينبغي ان يجعل ذلك في غير الحج فان فعل اثم لانه مستطيع ملك الدرهم فلا يذرف في الترك ولا يتضرر بترك شراء المسكن والخادم بخلاف بيع المسكن والخادم فانه يتضرر ببيعهما وقوله ولا قوت عياله مؤول وتأويله ولا قوت عياله ما يراد على مقدار الذهاب والرجوع فاما المقدار المحتاج اليه من وقت الذهاب الى وقت الرجوع فذلك مقدم على الحج لما بيننا (ومنها) أمن الطريق وانه من شرائط الوجوب عند بعض أصحابنا بمنزلة الزاد والراحلة وهكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة وقال بعضهم انه من شرائط الأداء لا من شرائط الوجوب وفائدة هذا الاختلاف تظهر في وجوب الوصية اذا خاف القوت فن قال انه من شرائط الأداء يقول انه يجب الوصية اذا خاف القوت ومن قال انه شرط الوجوب يقول لا يجب الوصية لان الحج لم يجب عليه ولم يصرفنا في ذمته فلا تلزمه الوصية وجه قول من قال انه شرط الأداء لا شرط الوجوب ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة ولم يذكر أمن الطريق وجه قول من قال انه شرط الوجوب وهو الصحيح ان الله تعالى شرط الاستطاعة والاستطاعة بدون أمن الطريق كالا استطاعة بدون الزاد والراحلة الا ان النبي صلى الله عليه وسلم بين الاستطاعة بالزاد والراحلة بيان كفاية يستدل بالمنصوص عليه على غيره لاستوائهما في المعنى وهو مكان الوصول الى البيت الا ترى انه كما لم يذكر أمن الطريق لم يذكر صحة الجوارح وزوال سائر الموانع الحسية وذلك شرط الوجوب على ان الممنوع عن الوصول الى البيت لازاده ولا راحلة معه فكان شرط الزاد والراحلة شرطا لا من الطريق ضرورة (وأما) الذي يخص النساء فشرطان أحدهما ان يكون معها زوجها ومحرم لها فان لم يوجد أحدهما لا يجب عليهما الحج وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويلزمهما الحج والخروج من غير زوج ولا محرم اذا كان معهن نساء في الرفقة ثقات واحتج بظاهر قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وخطاب الناس يتناول الذكور والاناث بلا خلاف فاذا كان لها زاد وراحلة كانت مستطاعة واذا كان معهن نساء ثقات يؤمن الفساد عليهما فيلزمهما فرض الحج (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنحجن امرأة الا لتعجن امرأة الا ومعها محرم وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنافر امرأة ثلاثة أيام الا ومعها محرم أو زوج ولا نه اذا لم يكن معها زوج ولا محرم لا يؤمن عليها اذا النساء لم يحج عليهن وضمن الاماذب عندهن ولهذا لا يجوز لها الخروج وحدها والخوف عند اجتماعهن أكثر ولهذا سرت الخلوة بالاجنبية وان كان معها امرأة أخرى والآية لا تنناول النساء حال عدم الزوج والمحرم معها لان المرأة لا تقدر على الركوب والنزول بنفسها فاحتجنا الى من يركبها وينزلها ولا يجوز ذلك لغير الزوج والمحرم فلم تكن مستطاعة في هذه الحالة فلا يتناولها انص فان امتنع الزوج أو المحرم عن الخروج لا يجبران على الخروج ولو امتنع من الخروج لارادة زاد وراحلة هل يلزمها ذلك ذكر القدوري في شرحه مختصرا الكرخي انه يلزمها ذلك ويجب عليها الحج بنفسها وذكر القاضي في شرحه مختصرا ما حوى انه لا يلزمها ذلك ولا يجب الحج عليها وجه ما ذكره القدوري ان المحرم أو الزوج من ضرورات حجها بمنزلة الزاد والراحلة اذ لا يمكن الحج بدونه كالا يمكنها الحج بدون الزاد والراحلة ولا يمكن الزام ذلك الزوج أو المحرم من مال نفسه فيلزمها ذلك له كما يلزمها الزاد والراحلة لنفسها وجه ما ذكره القاضي ان هذا من شرائط وجوب الحج عليها ولا يجب على الانسان تحصيل شرط

الوجوب بل ان وجد الشرط وجب والا فلا ترى ان القليل يلزمه تحصيل الزاد والراحلة فيجب عليه الحج ولهذا قالوا في المرأة التي لا زوج لها ولا محرم انه لا يجب عليها ان تزوج عن بيع بها كذا هذا ولو كان معها محرم فلها ان تخرج مع المحرم في الحجة الفريضة من غير اذن زوجها عندنا وعند الشافعي ليس لها ان تخرج بغير اذن زوجها وجه قوله ان في الخروج نفوت بحقه المستحق عليها وهو الاستمتاع بها فلا تملك ذلك من غير رضاه (ولنا) انها اذا وجدت محرما فقد استطاعت الى حج البيت سبيلا لانها قدرت على الركوب والنزول وأمنت المخاوف لان المحرم يصونها وأما قوله ان حق الزوج في الاستمتاع نفوت بالخروج الى الحج فنقول منافعها مستتاة عن ملك الزوج في الفرائض كفي الصلوات الخمس وصوم رمضان ونحو ذلك حتى لو أرادت الخروج الى حجة التطوع فلزوج ان يمنعها كما في صلاة التطوع وصوم التطوع وسواء كانت المرأة شابة أو عجوزا انها لا تخرج الا بزوج أو محرم لان ما روينا من الحديث لا يفصل بين الشابة والعجوز وكذا المعنى لا يوجب الفصل بينهما لما ذكرنا من حاجة المرأة الى من يركبها وينزلها بل حاجة العجوز الى ذلك أشد لانها أعجز وكذا يخاف عليها من الرجال وكذا لا يؤمن عليها من أن يطلع عليها الرجال حال ركوبها وزوجها فاحتاج الى الزوج أو الى المحرم يصونها عن ذلك والله أعلم ثم صفة المحرم أن يكون ممن لا لا يجوز له نكاحها على التأبيد إما بالقربة أو الرضاع أو الصهرية لان الحرمة المؤبدة تزيل التهمة في الخلوة ولهذا قالوا ان المحرم اذا لم يكن ما مونا عليه لم يحز لها أن تأسف معه وسواء كان المحرم حرا أو عبدا لان الرق لا ينافي المحرمية وسواء كان مسلما أو ذميا أو مشركا لان الذمي والمشرک يحفظان محارمهما الا أن يكون مجوسيا لانه يفتقد إحسانا في نكاحها فلا تأسف معه لانه لا يؤمن عايبا كالأجنبي وقالوا في الصبي الذي لم يحتلم والمجنون الذي لم ينفق انهما ليسا بمحرمين في السفر لانه لا يتأتى منهما حفظها وقالوا في الصبية التي لا يشتهى مثلها انها تأسف بغير محرم لانه يؤمن عليها فاذا بلغت حد الشهوة لا تأسف بغير محرم لانها صارت بحيث لا يؤمن عليها ثم المحرم أو الزوج انما يشترط اذا كان بين المرأة وبين مكة ثلاثة أيام فصاعدا فان كان أقل من ذلك حجت بغير محرم لان المحرم يشترط للسفر وما دون ثلاثة أيام ليس بسفر فلا يشترط فيه المحرم كالا يشترط للخروج من محلة الى محلة ثم الزوج أو المحرم شرط الوجوب أم شرط الجواز فقد اختلف أصحابنا فيه كما اختلفوا في أمن الطريق والصحيح انه شرط الوجوب لما ذكرنا في أمن الطريق والله أعلم والثاني أن لا تكون معتدة عن طلاق أو وفاة لان الله تعالى نهى المعتدات عن الخروج بقوله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه رد المعتدات من ذي الحليفة وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه ردهن من الحجة ولان الحج يمكن أدائه في وقت آخر فاما العدة فانما انما يجب قضاؤها في هذا الوقت خاصة فكان الجمع بين الامرين أولى وان لم يمتها بعد الخروج الى السفر وهي مسافرة فان كان الطلاق رجعيا لا يفارقها زوجها لان العلق الرجعي لا يزيل الزوجية والافضل أن يرجعها وان كانت بائنا أو كانت معتدة عن وفاة فان كان الى منزلها أقل من مدة سفر الى مكة مدة سفر فانما تعود الى منزلها لانه ليس فيه انشاء سفر فصار كأنها في بلد ها وان كان الى مكة أقل من مدة سفر الى منزلها مدة سفر مضت الى مكة لانها لا تحتاج الى المحرم في أقل من مدة السفر وان كان من الجانبين أقل من مدة السفر فهي بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت الى منزلها فان كان من الجانبين مدة سفر فان كانت في المصر فليس لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها في قول أبي حنيفة وان وجدت محرما وعند أبي يوسف ومحمد لها أن تخرج اذا وجدت محرما وليس لها أن تخرج بلا محرم بخلاف وان كان ذلك في المفازة أو في بعض القرى بحيث لا تأمن على نفسها وما لها فلها أن تغضي فسدل موضع الأمن ثم لا تخرج منه في قول أبي حنيفة سواء وجدت محرما أولا وعندهما تخرج اذا وجدت محرما وهذه من مسائل كتاب الطلاق نذكرها لئلا تلهي في فصول العدة ان شاء الله تعالى ثم من لم يجب عليه الحج بنفسه اذكر كالمريض ونحوه وله مال يلزمه أن يصح رجلا عنه ويجزئه عن حجة الاسلام اذا وجد شرائط جواز الاجاج على ما نذكره ولو تكلف واحد ممن له عذر فخرج بنفسه أجزأه عن حجة الاسلام اذا كان

صاقل بالانحاش الا انه من أهل الفرض الا انه لم يجب عليه لانه لا يمكنه الوصول الى مكة الا بخرج فاذا تحمل الحرج وقع
موقفه كالفقير اذا حيج والعبد اذا حضر الجمعة فاذا هاولا انه اذا وصل الى مكة صار كاهل مكة فيلزمه الحج بخلاف العبد
والصبي والمجنون فان العبد والصبي ليسا من أهل فرض الحج والمجنون ليس من أهل العبادة أصلا والله أعلم ثم ما
ذكرناه من الشرائط لوجوب الحج من الزاد والراحلة وغير ذلك يعتبر وجوده وقت خروج أهل بلده حتى لو ملك الزاد
والراحلة في أول السنة قبل أشهر الحج وقبل أن يخرج أهل بلده الى مكة فهو في سعة من صرف ذلك الى حيث أحب
لانه لا يلزمه التأهب للحج قبل خروج أهل بلده لانه لم يجب عليه الحج قبله ومن لا حج عليه لا يلزمه التأهب
للحج فكان بسبيل من التصرف في ماله كيف شاء واذا صرف ماله ثم خرج أهل بلده لا يجب عليه الحج فاما اذا جاء
وقت الخروج والمسال في يده فليس له أن يصرفه الى غيره على قول من يقول بالوجوب على الفور لانه اذا جاء وقت
خروج أهل بلده فقد وجب عليه الحج لوجود الاستطاعة فيلزمه التأهب للحج فلا يجوز له صرفه الى غيره كالمسافر
اذا كان معه ماء للطهارة وقد قرب الوقت لا يجوز له استهلاكه في غير الطهارة فان صرفه الى غير الحج أمم وعليه
الحج والله تعالى أعلم

فصل في أركان الحج فشيان أحد هما الوقوف بعرفة وهو الركن الاصل للحج والثاني طواف الزيادة أما
الوقوف بعرفة فالكلام فيه يقع في موضعين بيان انه ركن وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان مقدارته وفي بيان
سنه وفي بيان حكمه اذا فات عن وقته أما الاول فالدليل عليه قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه
سبيلا ثم فسر النبي صلى الله عليه وسلم الحج بقوله الحج عرفه أي الحج الوقوف بعرفة اذا الحج فعل وعرفة مكان فلا
يكون حجاً فكان الوقوف مضمراً فيه فكان تقديره الحج الوقوف بعرفة والمجمل اذا التحق به التفسير يصير مفسراً
من الاصل فيصير مكانه الى قال والله على الناس حج البيت والحج الوقوف بعرفة فظاهره يقتضي أن يكون هو
الركن لا غير الا انه يدعيه طواف الزيادة بدليل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم في سباق التفسير من وقف
بعرفة فتمدتم حجه جعل الوقوف بعرفة اسماً للحج فدل انه ركن فان قيل هذا يدل على ان الوقوف بعرفة
واجب وليس بفرض فضلاً عن أن يكون ركناً لانه علق تمام الحج به والواجب هو الذي يتعلق بوجوده التمام
لا الفرض فالجواب ان المراد من قوله فقدتم حجه ليس هو التمام الذي هو ضد النقصان بل خروجه عن احتمال
الفساد فقوله فقدتم حجه أي خرج من أن يكون محتملاً للفساد بعد ذلك لوجود المفسد حتى لو جامع بعد ذلك لا يفسد
حجه لكن تلزمه الفدية على ما نذكر ان شاء الله تعالى وهذا لان الله تعالى فرض الحج بقوله والله على الناس حج البيت
من استطاع اليه سبيلا وفسر النبي صلى الله عليه وسلم الحج بالوقوف بعرفة فصارت الوقوف بعرفة فرضاً وهو ركن
فلو حل التمام المذكور في الحديث على التمام الذي هو ضد النقصان لم يكن فرضاً لانه يوجد الحج بدونه فيقتضي
خفى التمام المذكور على خروجه عن احتمال الفساد عملاً بالدلائل صيانة لها عن التناقض وقوله عز وجل ثم
أفيضوا من حيث أفاض الناس قبل ان أهل الحرم كانوا لا يفتنون بعرفات وقولون نحن أهل حرم الله لا تفيض
كغيرنا من قصدنا فنزل الله عز وجل الآية الكريمة يأمرهم بالوقوف بعرفات والافاضة من حيث أفاض الناس
والناس كانوا يفيضون من عرفات وفاضتهم منها الا تكون الا بعد حصولهم فيها فكان الأمر بالافاضة منها أمراً
بالوقوف بها ضرورة وروى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كانت قريش ومن كان على دينها يفتنون بالمزدلفة ولا
يقتنون بعرفات فانزل الله عز وجل قوله ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس وكذا الأمة أجمعت على كون الوقوف
ركناً في الحج وأما مكان الوقوف فعرفات كلها موقوف لقول النبي صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقوف الا بطن
عرنة ولما رويان الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقدتم حجه مطلقاً من غير
أعين موضع دون موضع الا انه لا ينبغي أن يقف في بطن عرنة لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وأخبرانه
وادی الشيطان وأما زمانه فزمان الوقوف من حين تزول الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر الثاني من يوم

النحر حتى لو وقف بعرفة في غير هذا الوقت كان وقوفه وعدم وقوفه سواء لانه فرض مؤقت فلا يتأدى في غير وقته
كسائر الفرائض المؤقتة الا في حال الضرورة وهي حال الاشتباه استحسننا على ما ذكره ان شاء الله تعالى وكذا
الوقوف قبل الزوال لم يجز ما لم يقف بعد الزوال وكذا من لم يدرك عرفة بنهار ولا بليل فقد فاته الحج والا صل فيه
ماروى ان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بعرفة بعد الزوال وقال خذوا عني مناسككم فكان بيننا اول الوقت وقال
صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة فادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت فدل
ان الوقت يبقى ببقاء الليل ويقت ببقائه وهذا الذي ذكرنا قول عامة العلماء وقال مالك وقت الوقوف هو الليل فمن
لم يقف في جزء من الليل لم يجز وقوفه واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أدرك عرفة بليل فقد
أدرك الحج علق ادراك الحج بادراك عرفة بليل فدل ان الوقوف بجزء من الليل هو وقت الركن ولنا ما روى عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وقف معنا هذا الموقف وصلى معنا هذه الصلاة وكان وقف قبل ذلك بعرفة
ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وقضى نفقه أخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن تمام الحج بالوقوف ساعة من ليل
أو نهار فدل ان ذلك هو وقت الوقوف غير عين وروى بننا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وقف بعرفة فقد تم
حجه مطلقا عن الزمان الا ان زمان ما قبل الزوال وبعد انقجار الصبح من يوم النحر ليس بمراد بليل فبقى ما بعد
الزوال الى انقجار الصبح مراد اولان هذا نوع نسك فلا يختص بالليل كسائر أنواع المناسك ولا حجة له في الحديث
لان فيه من أدرك عرفة بليل فقد ادرك الحج وليس فيه ان من لم يدركها بليل ماذا حكمه فكان متعلقا بالمسكوت فلا
يصح ولو اشتبه على الناس هلال ذي الحجة فوقفوا بعرفة بعد ان اكملوا عدة ذي القعدة ثلاثين يوما ثم شهدوا الشهود
انهم رأوا الهلال يوم كذا وتبين ان ذلك اليوم كان يوم النحر فوقفوا فهم صحيح وحجتهم تامة استحسننا والقياس ان لا
يصح وجه القياس انهم وقفوا في غير وقت الوقوف فلا يجز كالوثنيين انهم وقفوا يوم التروية وأي فرق بين التقديم
والتاخير والاستحسان ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صومكم يوم تصومون واضعكم يوم
تضعون وعرفتكم يوم تعرفون وروى وحجتكم يوم تحجبون فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم وقت الوقوف أو
الحج وقت تفت أو تحجب فيه الناس والمعنى فيه من وجهين أحدهما ما قال بعض مشايخنا ان هذه شهادة قامت على
النبي وهي نفي جواز الحج والشهادة على النبي باطله والثاني ان شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم -م- جازا ايضا لان
هذا النوع من الاشتباه عما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم تحكم بالجواز لوقع الناس في المخرج بخلاف ما اذا تبين
ان ذلك اليوم كان يوم التروية لان ذلك نادر غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم ولا نهم بهذا التأخير بنوع اعلى دليل
ظاهر واجب العمل به وهو وجوب اكمال العدة اذا كان بالسما علة فعذرنا في الخطأ بخلاف التقديم فانه خطأ غير مبني
على دليل رأينا فلم يعذرنا فيه نظيره اذا اشتهت القبلة فتمحروا وصلى الى جهة ثم تبين أنه أخطأ بجهة القبلة جازت
صلاته ولو لم يتحروا وصلى ثم تبين أنه أخطأ لم يجز لما قلنا كذا هذا وهل يجوز وقوف الشهود وروى هشام عن محمد انه يجوز
وقوفهم وحجتهم ايضا وقد قال محمد اذا شهد عند الامام شاهدان عشية يوم عرفة برؤية الهلال فان كان الامام
لم يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس أو أكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة ووقف من الغد بعد الزوال لانهم وان
شهدوا عشية عرفة لكن لما تضرع على الجماعة الوقوف في الوقت وهو ما بقي من الليل صاروا كأنهم شهدوا
بعد الوقت فان كان الامام يمكنه الوقوف قبل طلوع الفجر مع الناس أو أكثرهم بان كان يدرك الوقوف جامعة
الناس الا انه لا يدركه ضعفة الناس جاز وقوفه فان لم يقف فات حجة لانه ترك الوقوف في وقته مع علمه به
والقدرة عليه قال محمد فان اشتبه على الناس فوقف الامام والناس يوم النحر وقد كان من رأى الهلال وقف
يوم عرفة لم يجزه وقوفه وكان عليه أن يعيد الوقوف مع الامام لان يوم النحر صار يوم الحج في حق
الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز ان يختلف فلا يعتد بما فعله بانقراده وكذا اذا أخر الامام الوقوف لمعنى يسوغ
فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله فان شهد شاهدان عند الامام -م- لال ذي الحجة فرد شهادتهما لانه

لأهلها بالسما فوقف بشهادتهما قوم قبل الامام لم يجوز وقوفهم لان الامام آخر الوقوف بسبب يجوز العمل عليه في الشرع فصار كالأخبار بالاشتباه والله تعالى أعلم واما قدره فبين القدر المفروض والواجب اما القدر المفروض من الوقوف فهو كينونته بعرفة في ساعة من هذا الوقت فتي حصل اثباتها في ساعة من هذا الوقت تأدى فرض الوقوف سواء كان بالمساجد أو جاهد الأثام أو يقظان مقيماً ومغيباً عليه وقف بها أو هو عيشى أو على الدابة أو محمولا لأنه أتى بالقدر المفروض وهو حصوله كائناً ما هو الأصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من وقف بعرفة فقد تم حجه والمشى والسير لا يخلو عن وقفة وسواء نوى الوقوف عند الوقوف أو لم ينو بخلاف الطواف وسند ذكر الفرق في فصل الطواف ان شاء الله وسواء كان محدثاً أو جنباً أو حائضاً أو نفساء لان الطهارة ليست بشرط لجواز الوقوف لان حديث الوقوف مطلق عن شرط الطهارة وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لما نشأه رضى الله عنه حين حاضت افعلى ما يعلها الحاج غير انك لا تطوف بالبيت ولانه نسل غير متعلق بالبيت فلا تشترط له الطهارة كرى الجمار وسواء كان قد صلى الصلوتين أو لم يصل لا طلاق الحديث ولان الصلوتين وهما الظهر والعصر لا تعلق لهما بالوقوف فلا يكون تركهما مانعاً من الوقوف والله أعلم واما القدر الواجب من الوقوف فن حين تزول الشمس الى أن تغرب فهذا القدر من الوقوف واجب عندنا وعند الشافعي ليس بواجب بل هو سنة بناء على انه لا فرق عنده بين الفرض والواجب فاذا لم يكن فرضاً لم يكن واجباً ونحن نفرق بين الفرض والواجب كفرق ما بين السماء والارض وهو أن الفرض اسم لما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به والواجب اسم لما ثبت وجوبه بدليل فيه شبهة العدم على ما عرف في أصول الفقه وأصل الوقوف ثبت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب والسنة المتواترة المشهورة والاجماع على ما ذكرنا فاما الوقوف الى جزء من الليل فلم يقيم عليه دليل قاطع بل مع شبهة العدم أعني خبر الواحد وهو ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج أو غير ذلك من الأحاديث التي لا تثبت بعندها الغرافض فضلاً عن الأركان واذا عرف أن الوقوف من حين زوال الشمس الى غروبها واجب فان دفع منها قبل غروب الشمس فان جاوز عرفة بعد الغروب فلا شيء عليه لانه ما ترك الواجب وان جاوزها قبل الغروب فعليه دم عندنا تركه الواجب فيجب عليه الدم كما لو ترك غيره من الواجبات وعند الشافعي لادم عليه لانه لم يترك الواجب اذ الوقوف المقدر ليس بواجب عنده ولو عاد الى عرفة قبل غروب الشمس وقبل ان يدفع الامام ثم دفع منها بعد الغروب مع الامام سقط عنه الدم عندنا لانه استدرك المنزلة وعندنا لا يسقط وهو على الاختلاف في مجاوزة الميقات بغير احرام والكلام فيه على نحو الكلام في تلك المسئلة وسند ذكرها ان شاء الله في موضعها وان عاد قبل غروب الشمس بعد ما خرج الامام من عرفة ذكر السكرخي أنه يسقط عنه الدم أيضاً وكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه ان الدم يسقط عنه أيضاً لانه استدرك المتروك اذ المتروك هو الدفع بعد الغروب وقد استدركه وذكر في الأصل انه لا يسقط عنه الدم قال مشايخنا الاختلاف الرواية لمكان الاختلاف فيما لا يجسه يجب الدم فعلى رواية الأصل الدم يجب لاجل دفعه قبل الامام ولم يستدرك ذلك وعلى رواية ابن شجاع يجب لاجل دفعه قبل غروب الشمس وقد استدركه بالعود والقدرى اعتمد على هذه الرواية وقال هي الصحيحة والمذكور في الأصل مضطرب ولو عاد الى عرفة بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بخلاف لانه لما غربت الشمس عليه قبل العود فقد تقرر عليه الدم الواجب فلا يجزئ السقوط بالعود والله الموفق وأما بيان حكمه اذا فات حكمه انه يفوت الحج في تلك السنة ولا يمكن استدراكه فيها لان ركن الشئ ذاته وبقاء الشئ مع فوات ذاته محال

فصل في طواف الزيارة قال الكلام فيه في مواضع في بيان أنه ركن وفي بيان شرائطه وواجباته وسننه وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان مقصداره وفي بيان حكمه اذا فات عن أيام النحر اما الاول فالدليل على انه ركن قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والمراد منه طواف الزيارة بالاجماع ولانه تعالى أمر الكل بالطواف

فبقتضى الوجوب على السكلى وطواف القضاء لا يجب أصلا وطواف الصدر لا يجب على الكل لأنه لا يجب على أهل مكة فيتعين طواف الزيارة مراد بالآية وقوله تعالى والله على الناس حج البيت والحج في اللغة هو القصد وفي عرف الشرع هو زيارة البيت والزيارة هي القصد إلى الشيء للتقرب قال الشاعر

ألم تلمس يا أم سعد بأنما * تخاطبني ريب الزمان لا كثيرا

واشهد من عوف حلولا كثيرة * يجمعون بيت الزرقان المزفرا

وقوله يجمعون أى يجمعون ذلك البيت للتقرب فكان حج البيت هو القصد إليه للتقرب به وأنما يقصد البيت للتقرب بالطواف به فكان الطواف به ركنا والمراد به طواف الزيارة لما بيننا ولهذا يسمى في عرف الشرع طواف الركن فكان ركنا وكذا الأمة أجمعت على كونه ركنا ويجب على أهل الحرم وغيرهم له يوم وقوله تعالى وإيطوفوا بالبيت العتيق وقوله عز وجل والله على الناس حج البيت

فصل وأما ركنه فخصوله كائنا حول البيت سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره وسواء كان عاجزا عن الطواف بنفسه فطاف به غيره بأمره أو بغير أمره أو كان قادرا على الطواف بنفسه فحمله غيره بأمره أو بغير أمره غير أنه إن كان عاجزا أجزأه ولا شيء عليه وإن كان قادرا أجزأه ولكن يلزمه الدم أما الجواز فلأن الفرض حصوله كائنا حول البيت وقد حصل وأما لزوم الدم فلتركه الواجب وهو المشى بنفسه مع القدرة عليه فدخله نقص فيجب جبره بالدم كما إذا طاف راكباً أو زحفاً وهو قادر على المشى وإذا كان عاجزا عن المشى لا يلزمه شيء لأنه لم يترك الواجب إذا وجوب مع العجز ويجوز ذلك عن الحامل والمحمول جميعا لما ذكرنا أن الفرض حصوله كائنا حول البيت وقد حصل على واحد منهما كائنا حول البيت غير أن أحدهما حصل كائنا بفعل نفسه والاخر بفعل غيره فان قيل إن مشى الحامل فعل والفعل الواحد كيف يقع عن شخصين فالجواب من وجهين أحدهما أن المفروض إيس هو الفعل في الباب بل حصول الشخص حول البيت بمنزلة الوقوف بعرفة أن المفروض منه حصوله كائنا بعرفة لا فعل الوقوف على ما ينافيها تقدم والثاني أن مشى الواحد جازان يقع عن اثنين في باب الحج كالبعير الواحد إذا ركبته اثنان فطافا عليه وكذا يجوز في الشرع أن يحمل فعل واحد حقيقة كفعلين معنى كالاب والوصى إذا باع مال نفسه من الصغير أو اشترى مال الصغير لنفسه وتحوز ذلك كذا ههنا

فصل وأما شرطه وواجباته فشرطه النية وهو أصل النية دون التعيين حتى لو لم ينو أصلا بان طاف هاربا من سبع أو طالبا لغريم لم يجز فرق أحدهما بنين الطواف وبين الوقوف أن الوقوف يصح من غير نية الوقوف عند الوقوف والطواف لا يصح من غير نية الطواف عند الطواف كذا ذكره القدوري في شرحه مختصر السكرخي وأشار القاضي في شرحه مختصر الطحاوى إلى أن نية الطواف عند الطواف ليست بشرط أصلا وإن نية الحج عند الإحرام كافية ولا يحتاج إلى نية مفردة تكفى سائر أفعال الحج وكفى أفعال الصلاة ووجه الفرق على ما ذكره القدوري أن الوقوف ركن يقع في حال قيام نفس الإحرام لا بعد ما يضافه فلا يحتاج إلى نية مفردة بل تكفيه النية السابقة وهي نية الحج كالمكوك والسجود في باب الصلاة لأنه لا يحتاج إلى أفرادها بالنية لا شقال نية الصلاة عليهما كذا الوقوف فاما الطواف فلا يؤتى به في حال قيام نفس الإحرام لوجود ما يضافه لأنه تحليل لأنه يقع به التحليل ولا إحرام حال وجود التحليل لأن الشيء حال وجوده موجود ووجوده يمنع الإحرام من الوجود فلا تشغل عليه نية الحج فتقع الحاجة إلى الأفراد بالنية كالسليم في باب الصلاة إذا التسليم تحليل أو نقول إن الوقوف يوجد في حال قيام الإحرام المطلق لبقائه في حق جميع الأحكام فيتناول نية الحج فلا يحتاج إلى نية على حدة ولا كذلك الطواف فإنه يوجد حال زوال الإحرام من وجه لوقوع التحلل قبله من وجه بالخلق أو التقصير ألا ترى أنه يعمل له كل شيء إلا النساء فوقعت الحاجة إلى نية على حدة فاما تعيين النية حال وجوده في وقته فلا حاجة إليه حتى لو نفر في النفر الأول فطاف وهو لا يمين طوافا يقع عن طواف الزيارة لأن الصدر لا أيام العصر متعينة لمواف الزيارة فلا

فلا حاجة الى تعيين النية كإلصام رمضان بمطابق لنية انه يقع عن رمضان ليكون الوقت متعينا للصومه كذا هذا
وكذا النوى تطوعا يقع عن طواف الزيارة كإلصام رمضان بنية التطوع وكذلك كل طواف واجب أو سنة يقع في
وقته من طواف الاقاء وطواف الصدر فاما يقع عما يستحقه الوقت وهو الذي انعقد عليه الاحرام دون غيره سواء
هين ذلك بالنية أو لم يعين فيقع عن الاول وان نوى الثاني لا يمسح بنيه في تدميعه على الاول حتى ان المحرم
اذا قدم مكة وطاف لا يعين شيئا أو نوى التطوع فان كان محرما بعمره يقع طوافه للعمرة وان كان محرما بمحجة يقع
طوافه للقصد لان عقد الاحرام انعقد عليه وكذلك ان اراد ان يطاف لا يعين شيئا أو نوى التطوع كان ذلك للعمرة
فان طاف طوافا آخر قبل أن يسعى لا يعين شيئا أو نوى تطوعا كان ذلك للحج والله أعلم فاما الطهارة عن الحدث
والجنابة والحيض والنفاس فليست بشرط لجواز الطواف وليست بفرض عندنا بل واجبة حتى يجوز الطواف
بدونها وعند الشافعي فرض لا يصح لطواف بدونها واحتج بما روى عن ابي صلي الله عليه وسلم أنه قال
الطواف صلاة الا أن الله تعالى أباح فيه الكلام واذا كان صلاة فالصلاة لا يجوز لها بدون الطهارة ولنا
قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطواف مطلقا عن شرط الطهارة ولا يجوز تقييد مطلق الكتاب
بغير الواحد فيعمل على التشبيه كافي قوله تعالى وازواجه أمهاتهم أي كلهاتهم ومعناه الطواف كالصلاة اما في
الثواب أو في أصل الفرضية في طواف الزيارة لان كلام التشبيه لا عموم له فيحمل على المشابهة في بعض الوجوه
عملا بالكتاب والسنة أو تقول الطواف يشبه الصلاة وليس بصلاة حقيقة فمن حيث انه ليس بصلاة حقيقة
لا تقتضيه الطهارة ومن حيث انه يشبه الصلاة تجب له الطهارة عملا بالدينين بالقدر الممكن وان كانت الطهارة من
واجبات الطواف فاذا طاف من غير طهارة فإدام بمكة تجب عليه الاعادة لان الاعادة جبره بجنسه وجبر الشيء
بجنسه أولى لان معنى الجبر هو التلافي فيه ثم ان أعاد في أيام النحر فلا شيء عليه وان أخر عنه فعليه دم في قول
أبي حنيفة والمسئلة تأتي ان شاء الله تعالى في موضعها وان لم يعد ورجع الى أهله فعليه الدم غير ان كان محدثا فعليه
شاة وان كان جنبا فعليه بدنة لان الحدث يوجب تقصانا يبرأ فتكفيه الشاة لجبره كالتزلة شوطا فاما الجنابة فاما
توجب نقصانا فمأخذا لانهم أكلوا الحدثين فيجب لها أعظم الجا برين وقد روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه
قال البدنة تجب في الحج في موضعين أحدهما اذا طاف جنبا والثاني اذا جامع به بالوقوف واذا لم تكن الطهارة من
شرائط الجواز فاذا طاف وهو محدث أو جنب رقع موقعه حتى لو جامع به به لا يلزمه شيء لان الوطء لم يصادف
الاحرام لحصول التحلل بالطواف هذا اذا طاف بعد أن حلق أو قصر ثم جامع فاما اذا طاف ولم يكن حلق ولا قصر ثم
جامع فعليه دم لانه اذا لم يحلق ولم يقصر فالاحرام باق والوطء اذا صادف الاحرام يوجب الكفارة الا انه يلزمه
الشاة لا البدنة لان الركن صار مؤدى فارتفعت الحرمة المطلقة فلم يبق الوطء جنابة محضة بل خف معنى الجنابة
فيه فيكفيه اخف الجا برين فاما الطهارة عن النجس فليست من شرائط الجواز بالاجماع فلا يقتضيه تحصيلها ولا
تجب أيضا لانه سنة حتى لو طاف وعلى نية نجاسة أكثر من قدر الدرهم جاز ولا يلزمه شيء الا انه يكره واماستر
العورة فهو مثل الطهارة عن الحدث والجنابة أي انه ليس بشرط الجواز وليس بفرض لكنه واجب عندنا حتى
لو طاف عريانا فعليه الاعادة مادام بمكة فان رجع الى أهله فعليه الدم وعند الشافعي شرط الجواز كالطهارة عن
الحدث والجنابة وحجته ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف صلاة الا أن الله أباح فيه الكلام
وسائر المورة من شرائط جواز الصلاة وحجته قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطواف مطاعا عن شرط
الستر فيجوز على اطلاقه والجواب عن ثلثه بالحديث على نحو ما ذكرنا في الطهارة والفرق بين ستر العورة وبين
الطهارة عن النجاسة ان المنع من الطواف مع الثوب النجس ليس لاجل الطواف بل لاجل المجد وهو صيانته عن
ادخال النجاسة فيه وصيانته عن تلويثه فلا يوجب ذلك تقصانا في الطواف فلا حاجة الى الجبر فاما المنع من الطواف
عريانا فلاجل الطواف انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الطواف عريانا بقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يطوفن بعد

عاشى هذا شرك ولا عريان وإذا كان النهى لمكان الطواف تمكن فيه النقص فيجب جبره بالدم لكن بالشاة لا بالبدنة
لأن النقص فيه كالتقص بالحدث لا كالتقص بالجناية قال محمد بن طاف تطوعا على شئ من هذه الوجوه فأحب
البيان أن يكون عكة أن يعيد الطواف وإن كان قد رجع إلى أهله فعليه صدقة سوى الذى طاف وعلى ثوبه نجاسة لأن
التطوع يصير واجبا بالشروع فيه إلا أنه دون الواجب ابتداءً بإيجاب الله تعالى فكان النقص فيه أقل فيجبر بالصدقة
ومحاذاة المرأة الرجل في الطواف لا تنفس عليه طوافه لأن المحاذاة إنما عرفت مفسدة في الشرع على خلاف القياس
في صلاة مطلقة مشتركة والطواف ليس بصلاة حقيقة ولا اشتراك أيضا والمواالات في الطواف ليست بشرط حتى
لو خرج الطائف من طوافه لصلاة جئارة أو مكتوبة أو لتجدد وضوء ثم عاد بنى على طوافه ولا يلزمه الاستئناف لقوله
تعالى وإيطوفوا بالبيت العتيق مطلقا عن شرط المواالات وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه خرج
من الطواف ودخل السقاية فاستسقى فسقى فشرب ثم عاد بنى على طوافه والله تعالى أعلم ومن واجبات الطواف
أن يطوف ماشيا لا راكبا إلا من عذر حتى لو طاف راكبا من غير عذر لا شئ عليه واحتج بما روى عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه طاف راكبا ولنا قوله تعالى وإيطوفوا بالبيت العتيق والراكب ليس بطائف حقيقة
فأوجب ذلك نقصا فيه فوجب جبره بالدم وأما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى أن ذلك كان له ذكرا روى
عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما أن ذلك كان بعد ما أسن وبدن ويحتمل أنه فعل ذلك له ذكرا آخر وهو التلقيم
كذا روى عن جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف راكبا يراه الناس فيسألونه ويتعلمونه وهذا
عذر وعلى هذا أيضا يخرج ما إذا طاف زحفاً أنه إن كان عاجزا عن المشى أجزاء ولا شئ عليه لأن التكليف بقدر
الوسع وإن كان قادرا عليه إلا إعادة أن كان عكة والدم أن كان رجع إلى أهله لأن الطواف مشيا واجب عليه ولو
أوجب على نفسه أن يطوف بالبيت زحفاً وهو قادر على المشى عليه أن يطوف ماشيا إلا أنه نذر بقاع العبادة
على وجه غير مشروع فلغت الجهة وبقي النذر بأصل العبادة كما إذا نذر أن يطوف للحج على غير طهارة فإن طاف
زحفاً أعاد أن كان عكة وإن رجع إلى أهله فعليه دم لأنه ترك الواجب كذا ذكر في الأصل وذكر القاضي في شرحه
مختصرا الطحاوى أنه إذا طاف زحفاً أجزاء لا نه أدى ما أوجب على نفسه فيجزئه كمن نذر أن يصلى ركعتين في
الأرض المنصوبة أو يصوم يوم النحر أنه يجب عليه أن يصلى في موضع آخر أو يصوم يوما آخر ولو صلى في الأرض
المنصوبة وصام يوم النحر أجزاءً وخرج عن عهده النذر كذا هذا وعلى هذا أيضا يخرج ما إذا طاف محمولا أنه إن
كان له عذر جاز ولا شئ عليه وإن كان لغير عذر جاز ويلزمه الدم لأن الطواف أمانة واجب عند القدرة على
المشى وترك الواجب من غير عذر يوجب الدم فلما لا ابتداء من الحجر الأسود فليس بشرط من شرائط جوازه بل
هو سنة في ظاهر الرواية حتى لو افتتح من غير عذر أجزاء مع الكراهة لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا
عن شرط الابتداء بالحجر الأسود إلا أنه لو لم يبدأ بركه لأنه ترك السنة وذكر محمد رحمه الله في الرقيات إذا افتتح
الطواف من غير الحجر لم يمتد بذلك الشوط إلا أن يصير إلى الحجر فيبدأ منه الطواف فهذا يدل على أن الافتتاح
منه شرط الجواز وبه أخذ الشافعي والدليل على أن الافتتاح من الحجر أمانة عليه السفة أو الفرض ما روى أن
إبراهيم صلى الله عليه وسلم لما انتهى في البناء إلى مكان الحجر قال لا سمع عيل عليه الصلاة والسلام أتيتي بحجر
أبعده علامة لابتداء الطواف فخرج وجاء بحجر فقال أتيتي بغيره فأنا بحجر آخر فقال أتيتي بغيره فأنا بمثل فالتقاء
وقال جئتني بحجر من أغناني عن حجر ك فرأى الحجر الأسود في موضعه وأما لا ابتداء من بين الحجر لا من
يساره فليس من شرائط الجواز بخلاف بين أصحابنا حتى يجوز الطواف منكوسا بان افتتح الطواف عن يسار
الحجر وبتدبه وعند الشافعي هو من شرائط الجواز لا يجوز بدونه واحتج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم افتتح الطواف من بين الحجر لا من يساره وذلك تعلم منه صلى الله عليه وسلم مناسك الحج وقد قال عليه

الصلاة والسلام خذوا عني مناسككم فحجب البداية بعبادته النبي صلى الله عليه وسلم وانا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا من غير شرط البداية باليمن أو بالساروفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم محمول على الوجوب وبه تقول انه واجب كذا ذكره الامام القاضي في شرحه مختصرا لما حاورى انه يجب عليه الاعادة مادام بمكة وان رجع الى اهله يجب عليه الدم وكذا ذكر في الأصل ووجهه انه ترك الواجب وهو قادر على استدراكه بحسنه فوجب عليه ذلك تلافيا للتعصير بأبلغ الوجود واذا رجع الى اهله فقد عجز عن استدراكه لانه ثبت بحسنه فيستدركه بخلاف جنسه جبر القائل بالتقدير الممكن على ما هو الأصل في ضمان القوائت في الشرع وذكر القدروري في شرحه مختصرا كرخي ما يدل على انه سنة فانه قال أحجز أه الطواف ويكره وهذا المارة السنة واماسننه فذكرها عند بيان سنن الحج ولا رمل في هذا الطواف اذا كان الطواف طواف اللقاء وسعى عقيبها وان كان لم يطف طواف اللقاء أو كان قد طاف ولكنه لم يسع عقيبها فانه يرمي في طواف الزيارة والأصل فيه ان الرمل سنة طواف عقيبها سعى وقل طواف يكون بعده سعى يكون فيه رمل والا فلا لما نذكر ان شاء الله عند بيان سنن الحج والترتيب بين أفعاله ويكره الشاذل الشرح والتحدث في الطواف لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف بالبيت صلاة فاقولوا فيه الكلام وروى انه قال صلى الله عليه وسلم فمن اطلق نفسه فلا ينطق إلا بخير ولا ينطق بذلك يشغله عن الدعاء ويكره أن يرفع صوته بالقرآن لانه يتأذى به غيره لما يشغله ذلك عن الدعاء ولا بأس بأن يقرأ القرآن في نفسه وقال مالك يكره وانه غير سديد لان قراءة القرآن مندوب اليها في جميع الأحوال الا في حال الجنابة والحيض ولم يوجد ومن المشايخ من قال التسيب أول لان محمدا رحمه الله ذكر لفظة لا بأس وهذه اللفظة انما تستعمل في الرخص ولا بأس أن يطوف وعليه خفاء أوله لانه اذا كانا ظاهرين لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه طاف مع اهله ولانه تجوز الصلاة مع الخفين والنعلين مع ان حكم الصلاة اضيق فلان يجوز الطواف أولى ولا يرمي في هذا الطواف اذا كان طاف طواف اللقاء وسعى عقيبها وان كان لم يطف طواف اللقاء وكان قد طاف لكنه لم يسع عقيبها فانه يرمي في طواف الزيارة والأصل فيه ان الرمل سنة طواف عقيبها سعى فكل طواف بعده سعى يكون فيه رمل والا فلا لما نذكر عند بيان سنن الحج والترتيب في أفعاله ان شاء الله تعالى واماسننه فنذكرها عند بيان سنن الحج ان شاء الله تعالى

فصل في ما كان الطواف في مكانه حول البيت لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والطواف بالبيت هو الطواف حوله فيجوز الطواف في المسجد الحرام قريبا من البيت أو بعيدا عنه بعد أن يكون في المسجد حتى لو طاف من وراء زمزم قريبا من حائط المسجد أجزأه لوجود الطواف بالبيت لحصوله حول البيت ولو طاف حول المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لان حيطان المسجد حائزتان فلم يطف بالبيت له الدم الطواف حوله بل طاف بالمسجد لوجود الطواف حوله لا حول البيت ولانه لو جاز الطواف حول المسجد مع حيلولة حيطان المسجد لجاز حول مكة والحرم وهذا لا يجوز كذا هذا ويطوف من خارج الحطيم لان الحطيم من البيت على اساس رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روى عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لما ان قومك قصرتم بهم المنقة فقصرنا البيت من قواعد ابراهيم عليه الصلاة والسلام وان الحطيم من البيت ولولا حدنان هدهم بالجاهلية لردته الى قواعد ابراهيم وبلغت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا وروى ان رجلا نذر ان يصلي في البيت ركعتين فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يصلي في الحطيم ركعتين وروى أن عائشة رضي الله عنها انذرت بذلك فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تصلي في الحطيم ركعتين فان قيل اذا كان الحطيم من البيت فلم لا يجوز التوجه اليه في الصلاة فالجواب ان كون الحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد ووجوب التوجه الى البيت ثبت بنص الكتاب العزيز وهو قوله تعالى وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره ولا يجوز ترك العمل بنص الكتاب بالاتحاد وليس في الطواف من وراء الحطيم عملا بخبر الواحد ترك العمل بنص الكتاب العزيز وهو قوله تعالى وليطوفوا

بالبیت العتیق بل فیہ عمل جماعیہ ولو طاف فی داخل الحجر فعليه أن یعید لان الخطیم لما کان من البیت فاذا طاف فی داخل الخطیم فقد ترک الطواف ببعض البیت والمفروض هو الموقوف بكل البیت أقوله تعالى ولیطوفوا بالبیت العتیق والأفضل ان یعید الطواف كله مراعاة للترتیب فان أعاد على الحجر خاصة أجزاءه لان المتروک هو لا غیر وقد استدرک ولو لم یعد حتى عاد إلى أهله یجب علیه الدم لان الخطیم ربع البیت فقد ترک من طوافه ربعه **فصل** واما زمانه فذل الطواف وهو وقته فأوله حسین یطلع الفجر الثاني من یوم النحر بلا خلاف بین أصحابنا حتی لا یجوز قبله وقال الشافعی أول وقته من منتصف لیلۃ النحر وهو ذا غیر سدیده لان لیلۃ النحر وقت رکن آخر وهو الوقوف بعرفة فلا ینکون وقتا للطواف لان الوقت الواحد لا ینکون وقتا لکثرین وایس لا ینکره زمانه من موقت به فرض بل جمیع الايام واللیالی وقته فرضا بلا خلاف بین أصحابنا لکنه موقت بأیام النحر وجوباً فی قول أبی حنیفة حتی لو أخره عنها فعليه دم عنده وفي قول أبی یوسف ومحمد بن یحیی موقت أصلاً ولو أخره عن أيام النحر لاشی علیه وبه أخذ الشافعی واحتجوا بما روی أن رسول الله صلی الله علیه وسلم سئل عن ذبح قبل أن یرئی فقال ارم ولا حرج وما سئل یومئذ عن أفعال الحج قدم شیئ منها أو أخر الا قال انفصل ولا حرج فلهذا ینبئ توقيت آخره وینبئ وجوب الدم بالتأخیر ولانه لو توقفت آخره لسلط بعضی آخره کالوقوف بعرفة فلهذا یستطیع دل أنه لم یتوقف ولا بی حنیفة أن التأخیر بمنزلة ان ترک فی حق وجوب الجبار بدلیل أن من جاوز المیقعات بغیر احرام ثم أحرم یلزمه دم ولو لم یوجد منه الا تأخیر النسک وكذلك تأخیر الواجب فی باب الصلاة بمنزلة ان ترک فی حق وجوب الجبار وهو سجدنا الله وهو فکان الفقه فی ذلك أن اداء الواجب کما هو واجب فمراعاة محل الواجب واجب فکما تأخیر ترک المراجعة الواجبة وهي مراعاته فی محله والترك ترکوا واجبین أحدهما اداء الواجب فی نفسه والثانی مراعاته فی محله فاذا ترک هذا الواجب یجب جبره بالدم واذا توقفت هذا الطواف بأیام النحر وجوباً عنده فاذا أخره عنها فقد ترک الواجب فأوجب ذلك نقصاناً به فیهب جبره بالدم ولما لم یتوقف عندهما فی أی وقت فعله فقد فصله فی وقته فلا یتکون فیه نقص فلا یلزمه شیء ولا حجة لهم فی الحديث لان فیه نفي الحرج وهو نفي الاثم وانتفاء الاثم لا ینبئ وجوب الکفارة کما لو حلق رأسه لا ذی فیه أنه لا یأثم وعليه الدم کذا ههنا وقولهما انه لا یسلط بعضی آخر الوقت مسلم لکن هذا لا ینع کونه موقفاً وجباً فی الوقت کما صلبت المكتوبات انما لا تسقط بخروج أوقاتها وان كانت موقفة حتی تقضى کذا ههنا والأفضل هو الطواف فی أول أيام النحر أقوله صلی الله علیه وسلم أيام النحر ثلاثة أولها أفضلها وقد روی أنه صلی الله علیه وسلم طاف فی أول أيام النحر ولم یعلم انه کان یأتی بالعبادات فی أفضل أوقاتها ولان هذا الطواف یقع به تمام التحلل وهو التحلل من النساء فکان فی تعجیله صيانة نفسه عن الوقوع فی الجماع ولزوم البدنة فکان أولى **فصل** وأما مقداره فالمدار المفروض منه هو أكثر الاشواط وهو ثلاثة أشواط وأكثر الشواط الزابع فاما الاکمال فواجب وایس بفرض حتی لو جامع بعد الاثنین بأكثر اشواط قبل الاتمام لا یلزمه البدنة وانما تلزمه الشاة وهذا عندهنا وقال الشافعی ان فرض هو سبعة أشواط لا یتحلل بمادونها وجهه قوله أن مقادیر العبادات لا تعرف بالرأی والاجتهاد وانما تعرف بالتوقيف ورسول الله صلی الله علیه وسلم طاف سبعة أشواط فلا یتمد بمادونها وانما قوله تعالى ولیطوفوا بالبیت العتیق والامر المطلق لا یقتضی التکرار الا أن الزیادة علی المرة الواحدة إلى أكثر الاشواط ثبت بدلیل آخر وهو الاجماع ولا إجماع فی الزیادة علی أكثر الاشواط ولانه انی بأكثر الطواف والا کثر یقوم مقام الكل فبما یقع به التحلل فی باب الحج کالذبح اذا لم یستوف قطع العروق الاربعة وانما کان المفروض هذا القدر فاذا أتى به فقد أتى بالقدر المفروض فیقع به التحلل فلا یلزمه البدنة بالجماع بعد ذلك لان ما زاد علیه إلى تمام السبعة فهو واجب وليس بفرض فیهب بترک الشاة دون البدنة کما رأی الجار والله تعالی أعلم

فصل في أحكامه إذا فات عن أيام النحر فهو أنه لا يسقط بل يجب أن يأتي به لأن سائر الأوقات وقته بخلاف
الوقوف بعرفة أنه إذا فات عن وقته يسقط لأنه مؤقت بوقت مخصوص ثم إن كان بمكة يأتي به بأحرامه الأول لأنه
قائم إذا فعل بالطواف ولم يوجد وعليه لتأخيره عن أيام النحر من حيث أنه حنيفة وإن كان رجوع إلى أهله فعليه
أن يرجع إلى مكة بأحرامه الأول ولا يحتاج إلى إحرام جديد وهو محرم من النساء إلى أن يعود فيطوف وعليه
للتأخير يرد من حيث أنه حنيفة ولا يجزئ عن هذا الطواف بدنة لأنه ركن وأركان الحج لا يجزئ عنها البذل ولا
يقوم غيرها مقامها بل يجب الاتيان بعينها كالوقوف بعرفة وكذا لو كان طاف ثلاثة أشواط فهو والذي لا يظن
سواء لأن الأقل لا يقوم مقام الكل وإن كان طاف جنباً أو على غيره وضوء أو طاف أربعة أشواط ثم رجع إلى أهله
أو إذا طاف جنباً فعليه أن يعود إلى مكة لأجل أنه ركن وبأحرام جديد حتى يعيد الطواف أو ما وجب العود
بطريق العزيمة فلله نقضان بالجنب فيؤمر بالعود كالوترك أكثر الأشواط وأما تجديده بالأحرام فلا لأنه
حصل التمام بالطواف مع الجنب على أصل أصح إنارة الطهارة من الحدث والجنب ليست بشرط لجواز الطواف
فإذا حصل التحلل صار حلالاً ولا يلزم له دخول مكة بغير إحرام فإن لم يعد إلى مكة أسكنه بعث بدنة جاز
لما ذكرنا أن البدنة تجبر الإقص بالجنب لأن العزيمة هو العود لأن النقضان فاحش فكان العود واجباً لأنه
جبر بالجنب وأما إذا طاف محدثاً أو طاف أربعة أشواط فإن عاد وطاف جاز لأنه جبر النقض بجنبه وإن بعث شاة
جاز أيضاً لأن النقض يسير فيجبر بالشاة والأفضل أن يبعث بالشاة لأن الشاة تجبر النقض وتذبح الفقراء وتدفع
عنه مشقة الربوع وإن كان بمكة فالرجوع أفضل لأنه جبر الشيء بجنبه فكان أولى والله تعالى أعلم

فصل في ما أوجب الحج نعمة السعي بين الصفا والمروة والوقوف بمزدلفة وري الجبار والحلق أو التقصير
وطواف الصفا أما السعي فالكلام فيه يقع في واضح في بيان صفته وفي بيان قدره وفي بيان ركنه وفي بيان
شروط جوازه وفي بيان سنته وفي بيان وقته وفي بيان حكمه إذا أخر عن وقته أما الأول فقد قال أصحنا أنه واجب
وقال الشافعي أنه فرض حتى لو ترك الحاج خطوة منه وأتى أقصى بلاد المسلمين بين يؤمر أن يعود إلى ذلك الموضع
فيضع قدمه عليه ويحيا تلك الخطوة وقال بعض الأسس ليس بنرض ولا واجب وأصح هو أنه واجب وعز وجل
فمن حج البيت أوعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما وكلمة لا جناح لا تستعمل في الفرائض والواجبات وبدل
عليه قراءة أبي فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما وأصح الشافعي عماري عن صفية بنت فلان أنها سمعت امرأته
سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال إن الله تعالى كتب عليكم السعي بين الصفا والمروة أي فرض
عليكم إذا الكتابة عبارة عن الفرض كقوله تعالى كتب عليكم الصيام وكتب عليكم القصاص وغير ذلك
ولما قوله عز وجل ولله على الناس حج البيت وحج البيت هو زيارة البيت لما ذكرنا فيما تقدم فظاهره يقتضي
أن يكون طواف الزيارة والركن لا غير إلا أنه يزعم عليه الوقوف بعرفة بدليل فمن ادعى زيادة السعي فعليه
الدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فظاهره يقتضي أن يكون الوقوف بعرفة كل الركن إلا أنه يزعم
عليه طواف الزيارة فمن ادعى زيادة السعي فعليه الدليل وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت ما تم حج امرئ قط
إلا بالسعي وفيه إشارة إلى أنه واجب وأيسر بفرض لأنها وصفت الحج بدونه بالنقصان لا بالنقصان وفوت الواجب
هو الذي يوجب النقضان فأما فوت الفرض فيوجب الفساد والبطلان ولأن الغرضية إنما ثبتت بدليل
مقطوع به ولا يوجد ذلك في محل الاجتهاد إذا كان الخلاف بين أهل الديانة وأما الآية فليس المراد منها رفع الجناح
على الطواف بهما مطلقاً بل على الطواف بهما بالمكان الاصنام التي كانت هنالك لما قيل إنه كان بالصفا صنم
وبالمروة صنم وقيل كان بين الصفا والمروة أصنام فخرجوا عن الصعود عليهما والسعي بينهما احتراماً عن
النسبة بعبادة الأصنام والتشبه بأفعال الجاهلية فرفع الله عنهم الجناح بالطواف بهما أو بينهما مع كون الأصنام
هنالك وأما قراءة أبي رضي الله عنه فيصحب أن تكون لاصلة زائدة معناه لا جناح عليه أن يطوف بينهما لأن لا قد

تزايد في الكلام صلة كقوله تعالى ما منعك أن تسجد إذ أمرتك معناه أن تسجد فكان كالقراءة المشهورة في المعنى
وأما الحديث فلا يصح تعلق الشافعي به على زعمه لأنه قال روت صفية بنت فلان فكانت مجهولة لا ندرى من هي
والجواب منه أنه يأتي مرة قبول المراسيل لتوهم الغلط ويحتاج بقول امرأة لا تعرف ولا يدرك اسمها على أنه ان ثبت
فلا حجة له فيه لأن الكنية قد تذكر ويراد بها الحكم قال الله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب
الله أي في حكم الله وقال عز وجل كتب الله عليكم أي حكم الله عليكم فان أر بدعها الأول تكون حجة وإن أر بدع
بها الثاني لا تكون حجة لأن حكم الله تعالى لا يقتصر على الفرضية بل الوجوب والالتزام والاباحة من حكم
الله تعالى فلا يكون حجة مع الاحتمال أو نفيها على الوجوب دون الفرضية توفيقا بين الدلائل صيانة لها
عن التناقض وإذا كان واجبا فان تركه لعذر فلا شيء عليه وإن تركه لغيره فله دم لأن هذا حكم ترك الواجب
في هذا الباب أصله طواف الصدر وأصل ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج هذا البيت
فلم يكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للحائض بخلاف الأركان فأنه لا تسقط بالامتنان ركن الشيء ذاته فإذا
لم يأت به فلم يوجد الشيء أصلا كإركان الصلاة بخلاف الواجب ولو ترك أربعة أشواط بغيره فله دم فعليه دم
والأصل أن كل ما وجب في جميعه دم يجب في أكثره دم أصله طواف الصدر ورعى الجمار ولو ترك ثلاثة أشواط
أطعم لكل شوط نصف صاع من رمة يمكننا أن يبلغه ذلك دمافله الخيار والأصل في ذلك أن كل ما يكون في جميعه
دم يكون في أقله صدقة لما نذر أن شاء الله تعالى ولو ترك الصعود على الصفا والمروة يكره له ذلك ولا شيء عليه
لأن الصعود عليهم ماسة فبكره تركه ولكن لو ترك لاشئ عليه كالتورك الرمل في الطواف

فصل وأما قدره فبسبعة أشواط لأجتماع الأمانة وأفضل رسول الله صلى الله عليه وسلم وعدم الصفا إلى
المروة شوطا ومن المروة إلى الصفا شوطا آخر كذا ذكر في الأصل وقال الطحاوي من الصفا إلى المروة ومن المروة
إلى الصفا شوط واحد والصحيح ما ذكر في الأصل لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف بينهما بسبعة
أشواط ولو كان كما ذكره الطحاوي كان أربعة عشر شوطا والدليل على أن المذهب ما قلنا أن محمد رحمه الله
ذكر في الأصل فقال يتدعى بالصفا ويحتم بالمروة وعلى ما ذكره الطحاوي يقع الختم بالصفا إلى المروة فدل أن مذهب
أصحابنا ما ذكرنا

فصل وأما ركنه فبكونته بين الصفا والمروة سواء كان فعل نفسه أو بفعل غيره عند عجزه عن السعي
بنفسه بأن كان مغمى عليه أو مريض فاسعى به محمولا أو سعى راكبا لمصولة كائنا بين الصفا والمروة وإن كان قادرا
على المشي بنفسه فحمل أو ركب يلزمه الدم لأن السعي بنفسه عند القدرة على المشي واجب فإذا تركه فقد ترك
الواجب من غير عذر فيلزمه الدم كالتورك المشي في الطواف من غير عذر

فصل وأما شرائط جوازه فنحن أن يكون بعد الطواف أو بعد أكثره لأن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا
فعل وقد قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم ولأن السعي تبع للطواف وتبع الشيء كاسمه وهو أن
يتبعه فيما تقدمه لا يتبعه فلا يكون تبعاله إلا أنه يجوز بعد وجود أكثر الطواف قبل تمامه لأن لا أكثر حكم
الكل ومنها البداية بالصفا والختم بالمروة في الرواية المشهورة حتى لو بدأ بالمروة وختم بالصفا لزمه إعادة
شوط واحد وروى عن أبي خنيفة رحمه الله تعالى أن ذلك ليس بشرط ولا شئ عليه لو بدأ بالمروة وبعده
الرواية أنه أتى بأصل السعي وانما ترك الترتيب فلا يلزمه إعادة كالتوضأ في باب الصلاة وترك الترتيب (ولنا)
أن الترتيب ههنا أمور به لقول النبي صلى الله عليه وسلم فله أمأ قوله فلما روى أنه لما نزل قوله عز وجل أن
الصفا والمروة من شعائر الله قالوا أيهما نبدأ يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم ابدا بعبادة الله به وأما فعله صلى
الله عليه وسلم فإنه بدأ بالصفا وختم بالمروة وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم في مثل هذا وجبة لما تبين وإذا لزم
البداية بالصفا فإذا بدأ بالمروة إلى الصفا لا يمتد بل لا الشوط فإذا جاء من الصفا إلى المروة كان هذا أول شوط

فيجب عليه أن يعود بعد ستة من الصفة إلى المروة حتى يتم سبعة وأما الطهارة عن الجنابة والحيض فليست بشرط فيجوز سعي الجنب والحائض بعد أن كان طوافه بالبيت على الطهارة عن الجنابة والحيض لأن هذا أصل غير متعلق بالبيت فلا تشترط له الطهارة عن الجنابة والحيض كالوقوف إلا أنه يشترط أن يكون الطواف على الطهارة عن الجنابة والحيض لأن السعي مرتب عليه ومن توابعه والطواف مع الجنابة والحيض لا يعتمد به حتى يجب إعادته فكذا السعي الذي هو من توابعه ومرتب عليه فإذا كان طوافه على الطهارة عن الجنابة والحيض فقد وجد شرط جوازه فإن جاز سعي الجنب والحائض تبعاً له لوجود شرط جوازه لأصل إذا التبع لا يفرد بالشرط بل يكفي به شرط الأصل فصار الحاصل أن حصول الطواف على الطهارة عن الجنابة والحيض من شرائط جواز السعي فإن كان طاهر وقت الطواف جاز السعي سواء كان طاهر وقت السعي أو لا وإن لم يكن طاهر وقت الطواف لم يجز سعيه رأساً سواء كان طاهر أو لم يكن والله أعلم

فصل وأما سننه فالرمل في بعض كل شوط والسعي في البعض وسنن ذكرها في بيان سنن الحج لأنهما من السنن لا من الواجبات حتى لو رمل في الكل أو سعى في الكل لا شيء عليه لكنه يكون مسبباً لركعة السنة والله أعلم

فصل وأما وقته فوقته الأصلي يوم النحر بعد طواف الزيارة لا بعد طواف اللقاء لأن ذلك سنة والسعي واجب فلا ينبغي أن يجعل الواجب تبعاً للسنة فأما طواف الزيارة ففرض والواجب يجوز أن يجعل تبعاً للفرض إلا أنه رخص السعي بعد طواف اللقاء وجعل ذلك وقته لترفها بالحاج وتيسير له لادخام الاشتغال له يوم النحر فأما وقته الأصلي في يوم النحر بحقي طواف الزيارة لما قلنا والله أعلم

فصل وأما بيان حكمه إذا تأخر عن وقته الأصلي وهي أيام النحر بعد طواف الزيارة فإن كان لم يرجع إلى أهله فإنه يسى ولا شيء عليه لأنه أتى بما وجب عليه ولا يلزمه بالتأخير شيء لأنه فعله في وقته الأصلي وهو ما بعد طواف الزيارة ولا يضره أن كان قد جامع أوقوع التحلل بطواف الزيارة إذا السعي ليس بركن حتى يمنع التحلل وإذا صار حلالاً بالطواف فلا فرق بين أن يسى قبل الجماع أو بعده غير أنه لو كان بمكة يسى ولا شيء عليه لما قلنا وإن كان رجع إلى أهله فعليه دم أتركه السعي بغير عذر وإن أراد أن يعود إلى مكة يعود بأحرام جديد لأن إحرامه الأول قد ارتفع بطواف الزيارة أوقع التحلل به فيحتاج إلى تجديد الإحرام وإذا عاد وسعى سقط عنه الدم لأنه تدارك الترك وذكري الأصل وقال والدم أحب إلى من الرجوع لأن فيه منفعة للفقراء والنقصان ليس بقاحش فصار كما إذا طاف محدثاً ثم رجع إلى أهله على ما ذكرنا فيما تقدم والله أعلم

فصل وأما الوقوف بمزدلفة فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان صفته وركنه ومكانه وزمانه وحكمه إذا فات عن وقته أما الأول فقد اختلف فيه أصحابنا قال بعضهم أنه واجب وقال البيهقي أنه فرض وهو قول الشافعي واحتج بقوله تعالى فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا لله عند المشعر الحرام والمشعر الحرام هو المزدلفة والأمر بالذكور عند هابل على فرضية الوقوف بها (وأنا) أن الفرضية لا تثبت إلا بدليل مقطوع به ولم يوجد لأن المسئلة اجتهدية بين أهل الديانة وأهل الديانة لا يختلفون في موضع هذا دليل قطعي ودليل الوجوب ما روى عن عروة بن المضر بن الطائي جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال أتيت مطيقي فمأمرت بشرفي إلا علوته فهل لي من حج وفي بعض الروايات قال أتيت راحتي وأجهدت نفسي وما تركت جبلاً من جبال طى إلا وقفت عليه فولي من حج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقف معنا هذا الوقوف وصلى معنا هذه الصلاة وقد كان وقف قبل ذلك بعرفة ساعة بليل أو نهار فقد تم حجه فقد علق تمام الحج بهذا الوقوف والواجب هو الذي يتعلق القيام بوجوده لا الفرض لأن المتعلق به أصل الجواز لا صفة القيام وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة من أدرك عرفة فقد أدرك الحج جعل الوقوف بعرفة كل الحج وظاهره يقتضي أن يكون كل الركن وكذا جعل مسدرك عرفة مسدرك الحج ولو كان الوقوف بمزدلفة ركناً لم يكن الوقوف بعرفة كل الحج بل بعضه ولم يكن أيضاً مسدركاً

للحج بدونه وهذا خلاف الحديث وظاهر الحديث يقتضي أن يكون الركن هو الوقوف بعرفة لا غير إلا أن طواف الزيادة عرف ركنا بدليل آخر وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولأن ترك الوقوف بعرفة جازئاً مذكراً على ما بين ولو كان فرضاً لما جاز تركه أصلاً كسائر الفرائض فدل أنه ليس بفرض بل هو واجب إلا أنه قد يسقط وجوبه إذا لم يركب من ضعف أو مرض أو حيض أو نحو ذلك حتى لو تجمل ولم يقف لاشئ عليه وأما الآية فقد قيل في تأويلها أن المراد من الذكر هو صلاة المغرب والعشاء بعرفة وقيل هو الدعاء وفرضيته لا تقتضي فرضية الوقوف على أن مطلق الأمر للوجوب لا للفرضية بل الفرضية ثبتت بدليل زائد والله أعلم

فصل وأما ذكره فكيفيته بمزدلفة سواء كان يذبح نفسه أو بهل غيره بأن كان محمولا وهو نائم أو مغشى عليه أو كان على دابة لمصولة كائناً ما وسواه علم بها أو لم يعلم لما قلنا ولأن الدابة ليس بالذبيحة وإنما ليست بشرط كافي الوقوف بعرفة وسواء وقف أو مر ماراً لمصولة كائناً بمزدلفة وإن قل ولا تشترط له الطهارة عن الجنابة والحيض لأنه عبادة لا تعلق بالبيت فتصح من غير طهارة كالوقوف بعرفة ورمى الجمار والله أعلم

فصل وأما مكانه فجزء من أجزاء مزدلفة أي جزء كان وله أن ينزل في أي موضع شاء منها إلا أنه لا ينبغي أن ينزل في وادي محسر لقول النبي صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقف والباطن عرنة ومزدلفة كلها موقف الا وادي محسر وروى أنه قال مزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن المحسر فيكره النزول فيه ولو وقف به أجزأ مع الكراهة والافضل أن يكون وقوفه خلف الإمام على الجبل الذي يقف عليه الإمام وهو الجبل الذي يقال له تزح لأنه روى أنه صلى الله عليه وسلم وقف عليه وقال خذوا عني مناسككم ولأنه يكون أقرب إلى الإمام فيكون أفضل والله أعلم

فصل وأما زمانه فباين طلوع الفجر من يوم النحر وطلوع الشمس فن حصل بمزدلفة في هذا الوقت فقد أدرك الوقوف سواء بات بها أو لا ومن لم يحصل بها فيه فقد فاتته الوقوف وهذا عندنا وقال الشافعي يجوز في النصف الأخير من ليلة النحر كما قال في الوقوف بعرفة وفي جرة العقبة والسنة أن يبيت ليلة النحر بمزدلفة والبيتونة ليست بواجبة إنما الواجب هو الوقوف والافضل أن يكون وقوفه بعد الصلاة فيصلي صلاة الفجر بغاس ثم يقف عند المشعر الحرام فيدعو الله تعالى ويسأله حوائجه إلى أن يسفر ثم يفيض منها قبل طلوع الشمس إلى منى ولو أقام بعد طلوع الفجر قبل صلاة الفجر فقد أساء ولا شئ عليه تركه السنة والله أعلم

فصل وأما حكم فواته عن وقته أنه إن كان لعذر فلا شئ عليه لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم ضعة أهله ولم يأمرهم بالكفارة وإن كان فواته لعذر فعليه دم لأنه ترك الواجب من غير عذر وأنه يوجب الكفارة والله عز وجل أعلم

فصل وأما رمي الجمار فالكلام فيه في مواضع في بيان وجوب الرمي وفي تفسير الرمي وفي بيان مكانه وفي بيان عدد الجمار وقدرها ورجسها وما أخذها ومقدار ما رمي كل يوم عند كل موضع وكيفيته الرمي وما يسب في ذلك ويستحب وما يكره وفي بيان حكمه إذا تأخر عن وقته أو فات عن وقته (أما الأول فبدليل وجوبه الإجماع وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعله أما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على وجوبه وأما قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فإروى أن رجلاً سأل قال إن ذبحت ثم رميت فقال صلى الله عليه وسلم أرم ولا حرج وظاهر الأمر يقتضي وجوب العمل وأما فعله فلا نه صلى الله عليه وسلم رمى وأما الذي صلى الله عليه وسلم فحجاً لم يكن بياناً للجمل الكتاب ولم يكن من حوائج نفسه ولا من أمور الدنيا محمول على الوجوب لورود النصوص بوجوب الاعتدال به والاتباع له ولزوم طاعته وسرمة مخالفتيه فكانت أفعاله نهياً عما محمولة على الوجوب لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التبيين لا حقال الخصوص كفي بعض الواجبات نحو صلاة الليل وبعض المباحات وهو حل تسعة لسوء عايبها فاعتقاد الوجوب منها حيناً يؤدي إلى اعتقاد غير الواجب واجبات حقها وغير

المباح بما حاق حقه وهذا لا يجوز فاما القول بالجوب عملا مع الاعتقاد بهما ان ما اراد الله تعالى به فهو حق
 لا ضرر فيه لانه ان كان واجبا يخرج عن العهدة بفعله وان لم يكن واجبا يثبت على فعله فكان ما قلناه احترازا
 عن الضرر بقدر الامكان وانه واجب عقل وشرع والله اعلم

فصل وأما تفسير رمي الجمار فرمى الجمار في اللغة هو القذف بالاحجار الصغار وهي الحصى اذا الجمار جمع
 جرة والجرة هي الحجر الصغير وهي الحصاة وفي عرف الشرع هو القذف بالحصى في زمان مخصوص ومكان
 مخصوص وعدد مخصوص على ما بين ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا قام عند الجرة ووضع الحصاة
 عند ما وضعناه لم يجزه لعدم الرمي وهو القذف وان طرحها طرعا بجزءه او جود الرمي الا انه رمى خفيف فيجزئه
 وسواء رمى بنفسه أو بغيره عند معجزه عن الرمي بنفسه كالرمي بض الذي لا يستطيع الرمي فوضع الحصى في كفه
 فرمى بها أو رمى عنه غيره لان أفعال الحج تجري فيها النيابة كالأطراف والوقوف بعرفة ومن دلفه والله أعلم

فصل وأما وقت الرمي فاليوم الرمي أربعة يوم النحر وثلاثة أيام التشريق أما يوم النحر فاول وقت الرمي منه
 ما بعد طلوع الفجر الثاني من يوم النحر فلا يجوز قبل طلوعه وأول وقته المستحب ما بعد طلوع الشمس قبل
 الزوال وهذا عندنا وقال الشافعي اذا انصف ليلة النحر دخل وقت الجمار كما قال في الوقوف بعرفة ومن دلفه
 فاذا طلعت الشمس وجب وقال سفيان الثوري لا يجوز قبل طلوع الشمس والصحيح قولنا لما روى عن
 النبي صلى الله عليه وسلم انه قدم ضيفة أهله ليلة المزدلفة وقال صلى الله عليه وسلم لا ترموا جرة العقبة حتى
 تكونوا مصبحين نهى عن الرمي قبل الصبح وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلج أخفاذ أغيلة بني
 عبد المطلب وكان يقول لهم لا ترموا جرة العقبة حتى تكونوا مصبحين فان قيل قدرى انه قال لا ترموا
 جرة العقبة حتى تطلع الشمس وهذا حجة سفيان فالجواب ان ذلك محمول على بيان الوقت المستحب توفيقا
 بين الروايتين بقدر الامكان وبه نقول ان المستحب ذلك وأما آخره فآخر النهار كذا قال أبو حنيفة ان وقت
 الرمي يوم النحر يمتد الى غروب الشمس وقال أبو يوسف يمتد الى وقت الزوال فاذا زالت الشمس يفوت الوقت
 ويكون فيما بعده قضاء وجهه قول أبي يوسف ان أوقات العبادة لا تعرف الا بالتوقيف والتوقيف ورد بالرمي في
 يوم النحر قبل الزوال فلا يكون ما بعده وقتا له أداء كافي سائر أيام النحر لانه لما جعل وقته فيما بعد الزوال لم يكن قبل
 الزوال وقتا له ولا في حنيفة الا اعتبار سائر الايام وهو ان في سائر الايام ما بعد الزوال الى غروب الشمس وقت الرمي
 فكذا في هذا اليوم لان هذا اليوم انما يفارق سائر الايام في ابتداء الرمي لاني اتممته فكان مثل سائر الايام في الانتهاء
 فكان آخره وقت الرمي كسائر الايام فان لم يرم حتى غربت الشمس فيرمي قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني أجزاء
 ولا شيء عليه في قول أصحابنا وللشافعي فيه قولان في قول اذا غربت الشمس فقد فات الوقت وعليه الهدية وفي قول
 لا يفوت الا في آخر أيام التشريق والصحيح قولنا لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن للرجال ان يرموا
 بالليل ولا يقال انه رخص لهم ذلك لعذر لانا نقول ما كان لهم عذر لانه كان يمكنهم ان يستنيب بعضهم بعضا فيأتي
 بالنهار فيرمي فثبت ان الاباحة كانت له ذرفيدل على الجواز مطلقا فلا يجب الدم فان آخر الرمي حتى طلع الفجر من
 اليوم الثاني رمى وعليه دم لانه لم يرم في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا شيء عليه والكلام فيه يرجع الى
 ان الرمي مؤقت عند ههنا وههنا ليس بمؤقت وهو قول الشافعي وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في طواف الزيارة
 في أيام النحر انه مؤقت بها وجوباً عند ههنا حتى يجب الدم بالتأخير عنها وعند ههنا ليس بمؤقت أصلاً فلا يجب بالتأخير
 شيء والحجج من الجانبين وجواب أبي حنيفة عن تعلقه بما ما خبر والمعنى ما ذكرنا في الطواف والله أعلم

فصل وأما وقت الرمي من اليوم الاول والثاني من أيام التشريق وهو اليوم الثاني والثالث من أيام الرمي
 فبعد الزوال حتى لا يجوز الرمي فيها قبل الزوال في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وروى عن أبي حنيفة ان
 الأفضل ان يرمى في اليوم الثاني والثالث بعد الزوال فان رمى قبله جاز وجهه هذه الرواية ان قبل الزوال وقت

الرمي في يوم النحر فكذا في اليوم الثاني والثالث لان الكل أيام النحر وجه الرواية المشهورة ماروي عن جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال وهذا باب لا يعرف بالقياس بل بالتوقيف فان آخر الرمي فيهما الى الليل فرمى قبل طلوع الفجر جاز ولا شيء عليه لان الليل وقت الرمي في أيام الرمي لما روينا من الحديث فاذا رمى في اليوم الثاني من أيام التشريق بعد الزوال فاراد أن ينفر من منى الى مكة وهو المراد من النفر الاول فله ذلك لقوله تعالى فمن تجمل في يومين فلاثم عليه أى من نفر الى مكة بعد ما رمى يومين من أيام التشريق وترك الرمي في اليوم الثالث فلاثم عليه في تجمله والافضل أن لا يتجمل بل يتأخر الى آخر أيام التشريق وهو اليوم الثالث منها فيستوفي الرمي في الأيام كلها ثم ينفر وهو المعنى من النفر الثاني وذلك معنى قوله تعالى ومن تأخر فلاثم عليه وفي ظاهر هذه الآية الشرية اشكال من وجهين أحدهما انه ذكر قوله تعالى لا ثم عليه في المتجمل والمتأخر جميعا وهذا ان كان يستقيم في حق المتجمل لانه يترخص لا يستقيم في حق المتأخر لانه أخذ بالعزيمة والافضل والثاني انه قال تعالى في المتأخر فلاثم عليه لمن اتقى فسيده بالتقوى وهذا التقييد بالمتجمل أليق لانه أخذ بالرخصة ولم يذكر فيه هذا التقييد والجواب عن الاشكال الاول ماروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال في هذه الآية فمن تجمل في يومين غفر له ومن تأخر غفر له وكذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال في قوله تعالى فلاثم عليه رجوع مغفوره له وأما قوله تعالى لمن اتقى فهو بيان أن ما سبق من وعد المغفرة للمتجمل والمتأخر بشرط التقوى ثم من أهل التأويل من صرف التقوى الى الاتقاء عن قتل الصيد في الاحرام أى لمن اتقى قتل الصيد في حال الاحرام وصرف أيضا قوله تعالى واتقوا الله أى فاتقوا الله ولا تستحلوا قتل الصيد في الاحرام ومنهم من صرف التقوى الى الاتقاء عن المعاصي كلها في الحج وفيما بقي من عمره ويحتمل أن يكون المراد منه التقوى عما حظر عليه الاحرام من الرفث والفسوق والجدال وغيرها والله أعلم وانما يجوز له النفر في اليوم الثاني والثالث ما لم يطاع الفجر من اليوم الثاني فاذا طلع الفجر لم يجز له النفر وأما وقت الرمي من اليوم الثالث من أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام الرمي فالوقت المستحب له بعد الزوال ولورمى قبل الزوال يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز واحتج بما روى عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال وأوقات المناسك لا تعرف قياسا فدل ان وقته بعد الزوال ولان هذا يوم من أيام الرمي فكان وقت الرمي فيه بعد الزوال كايوم الثاني والثالث من أيام التشريق ولا يبي حنيفة ماروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال اذا افتتح النهار من آخر أيام التشريق جاز الرمي والظاهر انه قاله سمعا من النبي صلى الله عليه وسلم اذ هو باب لا يدرك بالرأى والاجتهاد فصار اليوم الاخير من أيام التشريق مخصوصا من حديث جابر رضي الله عنه بهذا الحديث أو يجعل فعله في اليوم الاخير على الاستحباب ولان له أن ينفر قبل الرمي ويترك الرمي في هذا اليوم رأسا فاذا جاز له ترك الرمي أصلا فلا يجوز له الرمي قبل الزوال أولى والله أعلم

فصل وأما مكان الرمي في يوم النحر عند جرة العقبة وفي الايام الاخر عند ثلاثة مواضع عند الجرة الاولى والوسطى والعقبة ويعتبر في ذلك كله مكان وقوع الجرة لا مكان الرمي حتى لو رماها من مكان بعيد فوقعت الحصاة عند الجرة أجزاء وان لم تقع عنده لم تجزها الا اذا وقعت بقرب منها لان ما يقرب من ذلك المكان كان في حكمه لكونه تبعاله والله أعلم

فصل وأما الكلام في عدد الجمار وقدرها وجنسها وما أخذها ومقدار ما رمى كل يوم عند كل موضع وكيفية الرمي وما يسن في ذلك وما يستحب وما يكره فيأتى ان شاء الله تعالى في بيان سنن أفعال الحج والله أعلم

فصل وأما بيان حكمه اذا تأخر عن وقته أو فات فتقول اذا ترك من جمار يوم النحر حصاة أو حصاتين أو ثلاثا الى الغد فانه يرمى ما ترك أو تصدق لكل حصاة نصف صاع من خنطة الا أن يبلغ قدر الطعام دما فينقص ما شاء ولا

يبلغ دما والاصل ان ما يجب في جميعه دم يجب في أقله صدقة لمساند كران شاء الله تعالى وههنا وترك جميع الرمي الى القد كان عليه دم عند أبي حنيفة فاذا ترك أقله نجب عليه الصدقة الا أن يبلغ دما لمساند كروان ترك الاكثر منها فعليه دم في قول أبي حنيفة لأن في جميعه دم عنده فكذا في أكثره وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب في جميعه دم فكذا في أكثره فان ترك رمي أحد الجار الثلاث من اليوم الثاني فعليه صدقة لانه ترك أقل وظيفة اليوم وهو رمي سبع حصيات فكان عليه صدقة الى أن يصير المترول أكثر من نصف الوظيفة لان وظيفة كل يوم ثلاث جمار فكان رمي جرة منها أقلها ولو ترك الكل وهو الجار الثلاث فيه لزمه عنده دم فيجب في أقلها الصدقة بخلاف اليوم الاول وهو يوم النحر اذا ترك الجرة فيه وهو سبع حصيات انه يلزمه دم عنده لان سبع حصيات كل وظيفة اليوم الاول فكان تركه بمنزلة ترك كل وظيفة اليوم الثاني والثالث وذلك احد وعشرون حصاة وترك ثلاث حصيات فيه بمنزلة ترك جرة تامة من اليوم الثاني والثالث وهي سبع حصيات فان ترك الرمي كله في سائر الايام الى آخر أيام الرمي وهو اليوم الرابع فانه يرميها فيه على الترتيب وعليه دم عنده وعندهما لا دم عليه لما بينا ان الرمي مؤقت عنده وعندهما ليس بمؤقت ثم على قوله لا يلزمه الا دم واحد وان كان ترك وظيفة يوم واحد بانفراده يوجب دما واحدا ومع ذلك لا يجب عليه لتأخير الكل الا دم واحد لان جنس الجناية واحد حظرها احرام واحد من جهة غير متقومة فيكفي ادم واحد كما لو حلق المحرم ربع رأسه انه يجب عليه دم واحد ولو حلق جميع رأسه يلزمه دم واحد ايضا وكذلك لو طيب عضو واحد او طيب أعضائه كلها أو لبس ثوبا واحدا أو لبس ثيابا كثيرة لا يلزمه في ذلك كله الا دم واحد كذا ههنا بخلاف ما اذا قتل صيدوا انه يجب عليه لكل صيد جزاؤه على حدة لان الجهة هناك متقومة فان ترك الكل حتى غربت الشمس من آخر أيام النشر يق وهو آخر أيام الرمي يسقط عنه الرمي وعليه دم واحد في قولهم جميعه أمانة وط الرمي فلان الرمي عبادة مؤقتة والاصل في العبادات المؤقتة اذا فات وقتها ان سقط وانما القضاء في بعض العبادات المؤقتة يجب بدليل مبتدأ ثم انه واجب هناك لمعنى لا يوجد ههنا وهو ان القضاء صرف ماله الى ما عليه فيستدعي ان يكون جنس الغائب مشر وعافي وقت القضاء فيمكنه صرف ماله الى ما عليه وهذا لا يوجد في الرمي لانه ليس في غير هذه الايام رمي مشروع على هيئة مخصوصة ليصرف ماله الى ما عليه فتعذر القضاء فسقط ضرورة ونظير هذا اذا فاتته صلاة في أيام النشر يق فقضاها في غيرها انه يقضيها بالتكبير لانه ليس في وقت القضاء تكبير مشروع ليصرف ماله الى ما عليه فسقط أصلا كذا هذا وأما وجوب الدم فلتكره الواجب عن وقته أما عند أبي حنيفة فظاهر لان رمي كل يوم مؤقت وعندهما ان لم يكن مؤقنا فهو مؤقت بايام الرمي فقد ترك الواجب عن وقته فان ترك الترتيب في اليوم الثاني فبدأ بجمرة العقبة فرماها ثم بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد ثم ذكر ذلك في يومه فانه ينبغي ان يعيد الوسطى وجمرة العقبة وان لم يعدا غيرها ولا يعيد الجرة الاولى أما إعادة الوسطى وجمرة العقبة فلتكره الترتيب فانه مسنون لان النبي صلى الله عليه وسلم رتب فاذا ترك المسنون تستحب الاعادة ولا يعيد الاولى لانه اذا اعاد الوسطى والعقبة صارت هي الاولى وان لم يعدا الوسطى والعقبة أجزاء لان الرميات مما يجوز ان ينفرد بعضها من بعض بدليل ان يوم النحر يرمي فيه جمرة العقبة ولا يرمي غيرها من الجار وفيما جاز ان ينفرد البعض من البعض لا يشترط فيه الترتيب كالوضوء بخلاف ترتيب السجدة على الطواف انه شرط لان السجدة لا يجوز ان ينفرد عن الطواف بحال فان رمي كل جرة بثلاث حصيات ثم ذكر ذلك فانه يبدأ في رمي الاولى بربع حصيات حتى يتم ذلك لان رمي تلك الجرة غير مرتب على غيره فيجب عليه ان يتم ذلك بربع حصيات ثم يعيد الوسطى بسبع حصيات لان قدر ما فعل حصل قبل الاولى فيعيد ما راعاه للترتيب الا ترى انه لو فعل الكل يعيد فاذا رمي الثلاث أولى أن يعيد وكذلك جمرة العقبة فان كان قدر رمي كل واحدة بربع حصيات فانه يرمي كل واحدة بثلاث ثلاث لان الرابع أكثر الرمي فيقوم مقام الكل فصار كانه رتب الثاني

على رمي كامل وكذا الثالث وان استقبل رمية فهو أفضل ليكون الرمي في الثلاث البواقي على الوجه المستنون وهو الترتيب ولو نقص حصاة لا يدري من أين تنقصها العاد على كل واحدة منهم حصاة حصاة اسقاطا للواجب عن نفسه يبين كمن ترك صلاة واحدة من الصلوات الخمس لا يدري أينها هي أنه بعد خمس صلوات يخرج عن العهدة يبين كذا هذا والله أعلم

فصل في بيان ما خلق الله تعالى من خلقه في وجهه وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان زمانه ومكانه وفي بيان حكمه اذا وجد وفي بيان حكم تأخره عن وقته وفعله في ضربه مكانه اما الاول فالخلق او التقصير واجب عندنا اذا كان على رأسه شعر لا يتعدل بدونه وعند الشافعي ليس بواجب ويتعدل من الخيط بالرمي ومن العبرة بالسبي احتيج بما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما ان عمر رضي الله عنه خطب بعرفة وعلمهم أمر الخيط فقال لهم اذا جئتم مني فمن رمى الجرة فقد حل له ما حرم على الحاج النساء والطيب حتى يطوف بالبيت ولنا قوله تعالى ثم ايقضوا نفوسهم وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما ان التفت خلق الشعر ولبس الثياب وما يتبع ذلك وهو قول أهل التأويل انه خلق الرأس وقص الاظفار والشارب ولان النفث في اللغة الوسخ يقال امرأة نفثت اذا كانت خبيثة الرائحة وقوله تعالى لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين قيل في بعض وجوه التأويل ان قوله لتدخلن خبر بهيئته ومعناه الامر أي ادخلوا المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين فيقتضي وجوب الدخول بصفة الخلق او التقصير لان مطلق الامر لو جوب العمل والاستثناء على هذا التأويل يرجع الى قوله آمنين أي ان شاء الله ان تأمنوا تدخلوا وان شاء الله آمنوا لا تدخلونه وان كانت الآية على الاخبار والوعد على ما يقتضيه ظاهر الصيغة فلا بد وان يكون المخبر به على ما أخبر به وهو دخولهم محلقين ومقصرين وذلك متعلق باختيارهم وقد يوجد وقد لا يوجد فلا بد من الدخول ليكون الوجوب حاملا لهم على التحصيل فيوجد المخبر به ظاهرا وباطنا فلا يستثناء على هذا التأويل يكون على طريق التيميم والتبرك باسم الله تعالى أو يرجع الى دخول بعضهم دون بعض لجواز ان يعوت البعض أو يمنع عمن فيحصل عليه التلاويدي الى الخلاف في الخبر وقوله محلقين رؤوسكم ومقصرين أي بعضكم محلقين وبعضكم مقصرين لا جماعنا على انه لا يجمع بين الخلق والتقصير فقد ل أن الخلق أو التقصير واجب لكن الخلق أفضل لانه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا للمحلقين ثلاثا وللمقصرين واحدة فقال اللهم اغفر للمحلقين فقيل له والمقصرين فقال اللهم اغفر للمحلقين فقيل له والمقصرين فقال اللهم اغفر للمحلقين والمقصرين ولأن في الخلق تقصيرا وزيادة ولا خلق في التقصير أصلا فكان الخلق أفضل وأما حديث عمر رضي الله عنه فيضهر فيه الخلق أو التقصير بمعناه فمن رمى الجرة وحلق أو قصر فقد حل ويجب حمله على هذا ليكون موافقا للكتاب هذا اذا كان على رأسه شعر فاما اذا لم يكن أجرى موسى على رأسه لما روى عن ابن عمر أنه قال من جاءه يوم النحر ولم يكن على رأسه شعر أجرى موسى على رأسه والله سدوري رواء مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه اذا عجزوا عن تحقيق الخلق فلم يعجز عن التشبه بالخالقين وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم فان خلق رأسه بالنورة أجزاءه والموسى أفضل اما الجواز فلم يحصل المقصود وهو إزالة الشعر وأما فضلية الخلق بالموسى فلقوله تعالى محلقين رؤوسكم واطلاق اسم الخلق يقع على الخلق بالموسى وكذا النبي صلى الله عليه وسلم خلق بالموسى وكان يختار من الاعمال أفضلها وهذا اذا لم يكن محصرا فاما المحصر فلا خلق عليه في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف عليه الخلق وسند كرامته ان شاء الله تعالى في بيان أحكام الاحصار ولو وجب عليه الخلق او التقصير ففسل رأسه بالخطمي مقام الخلق لا يقوم مقامه وعليه الدم لنفسه رأسه بالخطمي في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا دم عليه ذكر الطحاوي الخلاف وقال الجصاص لا أعرف فيه خلافا والصحيح انه يلزمه الدم لان الخلق أو التقصير واجب لما ذكرنا فلا يقع التحلل الا باحدهما ولم

خلق أو قصر فلا دم عليه لوجود الشرط على قول من يجعل المكان شرطاً
 ﴿فصل﴾ وأما حكم الحلق فحكمه حصول التعلل وهو صيرورته حلاً لا يباح له جميع ما حظر عليه الاحرام الا
 النساء وهذا قول أصحابنا وقال مالك الا النساء والطيب وقال الليث الا النساء والصيد وقال الشافعي يحصل له بالحلق
 الوطء فيعادون الفرج والمباشرة ما خرج ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا حلقتم فقد حل لكم
 كل شيء الا النساء والطيب والصحيح قولنا ما روى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
 من رعى ثم ذبح ثم حلق فقد حل له كل شيء الا النساء والحديث صحيح على الكل لان النبي صلى الله عليه وسلم أخبر
 أنه حل له كل شيء واستثنى النساء فبقي الطيب والصيد داخلين تحت نص المستثنى منه وهو احوال ما سوى النساء
 وخرج الوطء فيعادون الفرج والمباشرة عن الاحلال بنص الاستثناء وأما حديث عمر فقد قيل انه لم يبلغ
 عائشة رضي الله تعالى عنها قالت يغفر الله لهذا الشيخ لقد طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حلق
 ﴿فصل﴾ وأما حكم تأخيرته عن زمانه ومكانه فوجوب الدم عند أبي حنيفة وأبو يوسف خالفه في الزمان
 والمكان ومحمد وافقه في المكان لافي الزمان وافقه في الزمان لافي المكان على ما ذكرنا والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما طواف الصدر فالكل كلام فيه يقع في مواضع في بيان وجوبه وفي بيان شرائطه وفي بيان قدره
 وكيفيته وما يسن له أن يفعله بعد فراغه منه وفي بيان وقته وفي بيان مكانه وحكمه اذا نفروا بطواف أما الاول
 فلطواف الصدر واجب عندنا وقال الشافعي سنة وجه قوله مبني على أنه لا يفرق بين الغرض والواجب وليس
 بفرض بالاجماع فلا يكون واجبا لكنه سنة لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه على المواظبة وانه دليل
 السنة ثم دليل عدم الوجوب انما أجمعنا على أنه لا يجب على الخائض والنفساء ولو كان واجبا لوجب عليهما
 كطواف الزيارة ونحن نفرق بين الغرض والواجب على ما عرف ودليل الوجوب ما روى عن النبي صلى الله عليه
 وسلم انه قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف ومطلق الامر لوجوب العمل الا أن الخائض
 خصت عن هذا العموم بدليل وهو ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض ترك طواف
 الصدر لعذر الحيض ولم يأمرهن بأقامته شيء آخر مقامه وهو الدم وهذا أصل عندنا في كل شيء جاز تركه لعذرانه
 لا يجب بتركه من المذخور كفارة والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائطه فبعضها شرائط الوجوب وبعضها شرائط الجواز أما شرائط الوجوب فثلاث ان يكون من
 أهل الاتقان فليس على أهل مكة ولا من كان منزله داخل المواقيت الى مكة طواف الصدر اذا حجبوا لان هذا
 الطواف انما واجب توديب البيت ولهذا يسمى طواف الوداع ويسمى طواف الصدر لوجوده عند صدور الحاجة
 ورجوعهم الى وطنهم وهذا لا يوجد في أهل مكة لانهم في وطنهم وأهل داخل المواقيت في حكم أهل مكة فلا يجب
 عليهم كما لا يجب على أهل مكة وقال أبو يوسف أحب الي أن يطوف المسكى طواف الصدر لانه وضع تخم أفعال
 الحج وهذا المعنى يوجد في أهل مكة ولو نوى الاتقان الإقامة بمكة أبداً بان توطن بها واتخذها داراً فهذا لا يخلو
 من أحد وجهين اما ان نوى الإقامة بها قبل ان يحل النفر الاول واما ان نوى بعد ما حل النفر الاول فان نوى
 الإقامة قبل ان يحل النفر الاول سقط عنه طواف الصدر أي لا يجب عليه بالاجماع وان نوى بعد ما حل النفر الاول
 لا يسقط وعليه طواف الصدر في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يسقط عنه الا اذا كان شرع فيه ووجه قوله
 انه لما نوى الإقامة صار كواحد من أهل مكة وليس على أهل مكة طواف الصدر الا اذا شرع فيه لانه واجب
 عليه بالشرع فلا يجوز له تركه بل يجب عليه المضى فيه ووجه قول أبي حنيفة انه اذا حل له النفر فقد وجب عليه
 الطواف لدخول وقته الا انه مرتب على طواف الزيارة كالزعم العشاء فنية الإقامة بعد ذلك لا تعمل كما
 اذا نوى الإقامة بعد خروج وقت الصلاة ومنها الطهارة من الحيض والنفاس فلا يجب على الخائض والنفساء
 حتى لا يجب عليهم الدم بالترك لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للحيض ترك هذا الطواف

لا إلى بدل فدل أنه غير واجب عليهن اذ لو كان واجبا لما جاز تركه لا إلى بدل وهو الدم فاما الطهارة من الحدث والجنابة فليست بشرط للوجوب ويجب على المحدث والجنب لانه يمكنهما إزالة الحدث والجنابة فلم يكن ذلك عذرا والله أعلم

فصل وأما شرط جوازهم النية لانه عبادة فلا بد له من النية فاما تعمين النية فليس بشرط حتى لو طاف بعد طواف الزيارة لا يعين شيئا ونوى تطوعا كان للصدر لان الوقت تعين له فتنصرف مطلق النية اليه كافي صوم رمضان ومنها ان يكون بعد طواف الزيارة حتى اذا نقر في النفر الاول فطاف طوافا لا ينوي شيئا ونوى تطوعا أو الصدر يقع عن الزيارة لانه الصدر لان الوقت له طواف وطواف الصدر مرتب عليه فاما النفر على فور الطواف فليس من شرائط جواز حتى لو طاف للصدر ثم تشاغل بمكة بعده لا يجب عليه طواف آخر فان قيل أليس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف فقد أمر ان يكون آخر عهده الطواف بالبيت ولما تشاغل بعده لم يقع الطواف آخر عهده به فيجب ان لا يجوز ان اذ لم يأت بالمأمور به فالجواب أن المراد منه آخر عهده بالبيت نسكلا إقامة والطواف آخر مناسكه بالبيت وان تشاغل بغيره وروى عن أبي حنيفة أنه قال اذا طاف للصدر ثم أقام إلى العشاء فاحب الي ان يطوف طوافا آخر لما لا يحول بين طوافه وبين نقره حائل وكذا المهاره من الحدث والجنابة ليست بشرط لجوازه فيجوز طوافه اذا كان محدثا أو جنبا أو يعتد به ولا فضل ان يعيد طاهرا فان لم يعد جاز وعليه شاة ان كان جنبا لان النقص كثير فيجب به بالشاة كالوترك أكثر الاشواط وان كان محدثا ففيه روايتان عن أبي حنيفة في رواية عليه صدقة وهي الرواية الصحيحة وهو قول أبي يوسف ومحمد لان النقص يسير فصارك شوط أو شوطين وفي رواية عليه شاة لانه طواف واجب فاشبه طواف الزيارة وكذا ستر هورته ليس بشرط للجواز حتى لو طاف مكشوف العورة قدر ما لا تجوز به الصلاة جاز ولكن يجب عليه الدم وكذا الطهارة عن النجاسة الا انه يكره ولا شيء عليه والفرق ما ذكرنا في طواف الزيارة والله أعلم

فصل وأما قدره وكيفيته فمثل سائر الاطوفة ونذكر السنن التي تتعلق به في بيان سنن الحج ان شاء الله تعالى

فصل وأما وقته فقد روى عن أبي حنيفة انه قال ينبغي للانسان اذا أراد السفر ان يطوف طواف الصدر حين يريد ان ينفر وهذا بيان الوقت المستحب لا بيان أصل الوقت ويجوز في أيام النحر وبسببها ويكون أداء الأضياء حتى لو طاف طواف الصدر ثم أطال الإقامة بمكة ولم ينو الإقامة بها ولم يفسد هذا راجا طوافه وان أقام سنة بعد الطواف الا ان الأفضل ان يكون طوافه عند الصدر لما قلنا ولا يلزمه شيء بالتأخير عن أيام النحر بالاجماع

فصل وأما مكانه فحول البيت لا يجوز الا به لقول النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف والطواف بالبيت هو الطواف حوله فان نقر ولم يطف يجب عليه ان يرجع ويطوف ما لم يجاوز الميقات لانه ترك طوافا واجبا وأمكنه ان يأتي به من غير الحاجة الى تجديد الاحرام فيجب عليه ان يرجع ويأتي به وان جاوز الميقات لا يجب عليه الرجوع لانه لا يمكنه الرجوع الا بالاتزام عمرة بالاتزام احرامها ثم اذا أراد ان يقضى مضى وعليه دم وان أراد ان يرجع أسحر بعمره ثم يرجع واذا رجع ببثدي بطواف العمرة ثم بطواف الصدر ولا شيء عليه لتأخيره عن مكانه وقالوا الأولى ان لا يرجع ويريق دما مكان الطواف لان هذا نفع للفقراء وأيسر عليه لمسا فيه من دفع مشقة السفر وضرب التزام الاحرام والله أعلم

فصل وأما بيان سنن الحج وبيان الترتيب في أفعاله من الغرائض والواجبات والسنن فنقول وبالله التوفيق اذا أراد ان يحرم اغتسل أو توضأ والغسل أفضل لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بلغ ذا الحليفة اغتسل لاحرامه وسواء كان رجلا أو امرأة والمرأة طاهرة عن الحيض والنفاس أو حائضا أو نفسا لان المقصود من إقامة هذه السنن النظافة فيستوى في الرجل والمرأة وحال طهر المرأة وحيضها ونفاسها والدليل عليه أيضا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نزل تحت الشجرة في بيعة الرضوان أتاه أبو بكر الصديق رضي الله عنه وقال

له ان اسماء قد نفست وكانت ولدت محمد بن أبي بكر رضى الله عنه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم مرها فتغتسل
وتحرم بالحج وكذا روى أن عائشة رضى الله عنها حاضت فامرهابا لاغتسال رالا هلال بالحج والامربالاغتسال
في الحديثين على وجه الاستحباب دون الإيجاب لان الاغتسال عن الحيض والنفاس لا يجب حال قيام الحيض
والنفاس وانما كان الاغتسال أفضل لان النبي صلى الله عليه وسلم اختاره على الوضوء لأحرامه وكان يختار من
الأعمال أفضلها وكذا أمر به عائشة واسماء رضى الله عنهما ولأن معنى النظافة فيه أتم وأوفر ويلبس ثوبين
أزارا ورداء لانه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لبس ثوبين أزارا ورداء ولأن المحرم ممنوع من لبس المخيط ولا بد
من ستر العورة وما يتق به الحر والبرد وهذه المعاني تحصل بأزار ورداء جديدين كانا وضعية لانه المقصود
بالحصول بكل واحد منهما الا ان الجديد أفضل لانه أنظف وينبغي لولى من أسرم من الصبيان العقلاء ان يجرده
ويلبسه ثوبين أزارا ورداء لان الصبي في مراعاة لسنن كالبائع ويدهن باى دهن شاء ويتطيب باى طيب شاء
سواء كان طبيبا تبقى عينه بعد الاحرام أو لا تبقى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول محمد وأولاهم رجح وقال
يكره له ان يتطيب بطيب تبقى عينه بعد الاحرام ويكره عن محمد في سبب رجوعه انه قال كنت لا أرى به بأسا حتى
رأيت قوما أحضروا طيبا كثيرا ورأيت أمرا شنيعا فذكرته وهو قول مالك احتج محمد بما روى أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا عرابي اغسل عند هذا الخلو ف روى عن عمرو عثمان رضى الله عنهما انهما كرها ذلك ولانه
اذا بقي عينه ينتقل من الموضع الذى طيبه الى موضع آخر فيصير كانه طيب ذلك الموضع ابتداء بعد الاحرام ولا يرى
حنيفة وأبي يوسف ما روى عن عائشة رضى الله عنها انما قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحرامه حين
أحرم ولا حلاله حين أحل قبل ان يطوف بالبيت ولقد رأيت ويبص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه
وسلم بعد أحرامه ومعلوم ان ويبص الطيب انما يتبين مع بقاء عينه فدل أن الطيب كان بحيث تبقى عينه بعد
الاحرام ولان التطيب بعد حصول مباح في الابتداء لمصلحة في غير حال الاحرام والبقاء على التطيب لا يسمى
تطيبا فلا يكره كما اذا حلق رأسه ثم أحرم وأما حديث الاعرابي فهو محمول على ما اذا كان عليه ثوب من عفر
والرجل يمنع من المزعفر في غير حال الاحرام في حال الاحرام أولى حملناه على هذا فوقيقائين الحديثين بقدر
الامكان وأما حديث عمرو عثمان فقد روى عن ابن عمرو وعائشة رضى الله عنهما بخلافه فوقع التعارض فسقط
الاحتجاج بقولهما وما ذكر من معنى الانتقال الى مكان آخر غير سديد لان اعتبار ما يجب الجراء لو انتقل وليس
كذلك بالاجماع ولو ابتداء الطيب بعد الاحرام فوجب عليه الكفارة فكفروا بنى عليه هل يلزمه كفارة أخرى
يبقاء الطيب عليه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يلزمه كفارة أخرى لان ابتداء الاحرام كان محظورا لوجوده
في حال الاحرام فكذا البقاء عليه بخلاف المسئلة الاولى وقال بعضهم لا يلزمه كفارة أخرى لان حكم الابتداء قد
سقط عنه بالكفارة والبقاء على الطيب لا يوجب الكفارة كافي المسئلة الاولى ثم يصلى ركعتين ما روى عن النبي صلى
الله عليه وسلم أنه قال أنا أنى أت من ربي وأنا بالعقيق وقال لى صل في هذا الوادى المبارك ركعتين وقل لبيك بعمره
وحجة لانه كان قارنا ثم ينوى الاحرام ويستحب له ان يتكلم بلسانه ما نوى بقلبه فيقول اذا أراد ان يحرم بالحج
اللهم انى أريد الحج فيسره لى وتقبله منى واذا أراد ان يحرم بالعمره يقول اللهم انى أريد العمره فيسره لى وتقبلها
منى واذا أراد القران يقول اللهم انى أريد العمره والحج فيسره لى وتقبلها منى لان الحج عبادة عظيمة فيها كثرة
ومشقة شديدة فيستحب الدعاء بان تيسر والتسهيل وبالقبول بعد التحصيل اذ لا كل عبادة تقبل الا ترى ان
ابراهيم واسماعيل عليهما الصلاة والسلام لما بنيا البيت على الوجه الذى أمر ابينا ناه سألار بهما قبول ما فعلا فقالا
ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم ويستحب ان يذ كرا الحج والعمره أوهما فى اهلاله ويقدم العمره على الحج
في الذكر اذا أهل بها فيقول لبيك بعمره وحجة لما روىنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أنا أنى أت من
ربي وأنا بالعقيق فقال صل في هذا الوادى المبارك ركعتين وقل لبيك بعمره وحجة وانما يقدم العمره على الحج في الذكر

الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما دخلا ليلًا وماروى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه نهى عن دخول مكة ليلًا فهو محمول على نهى الشفقة مخافة السرقة كذا أوله إبراهيم النخعي ولأنه إذا دخل ليلًا لا يعرف موضع النزول فلا يدري أين ينزل وربما نزل في غير موضع النزول فيتأذى به ويدخل المسجد الحرام والأفضل أن يدخل من باب بني شيبه ويقول اللهم افتح لي أبواب رحمتك وأعذني من الشيطان الرجيم وإذا وقع نظره على البيت يقول ويخني سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر اللهم هذا بيتك عظمته وشرفته وكرمه فزده تعظيمًا وتشريفًا وتذكيرًا بما ورد به من أن الحجر الأسود إذا استقبله كبر ورفع يديه كبر فعهما في الصلاة لكن حذو منكبيه لما روى عن مكحول أن النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل المسجد بدأ بالحجر الأسود فاستقبله وكبر وهل وروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب الصلاة أنه قال لا ترفع لايدي إلا في سبع مواطن وذكر من جعلتها عند استلام الحجر الأسود ثم رسلهم أو يستلم الحجر أن أمكنه ذلك من غير أن يؤذى أحدا والأفضل أن يقبله لما روى أن عمر رضي الله تعالى عنه اتزمه وقبله وقال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بك حفيًا وروى أنه قال والله إنى لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أنى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك وفي رواية أخرى قال لولا أنى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم ما استلمت ثم استلمه وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع شفتيه عليه فبكى طويلا ثم التفت فاذا هو بعمر يبكى فقال له ما يبكيك فقال يا رسول الله رأيتك تبكى فبكيت لبكائك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ههنا تسكب العبرات وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع على بعير يستلم الركن فمحن ثم برده إلى فيه وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لي من الحجر يوم النيام وله عينان يصر بهما وأذان يسبح بهما ولسان ينطق به فيشهد لمن استلمه بالحق وروى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستلمون الحجر ثم يقبلونه فيلتزمه ويقبله إن أمكنه ذلك من غير أن يؤذى أحدا لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لعمر يا أبا حفص انك رجل قوى وانك تؤذى الضعيف فاذا وجدت مسلكا فاستلمه ولا فددع وكبر وهل ولأن الاستلام سنة وايداء المسلم حرام وترك الحرام أولى من الاتيان بالسنة وإذا لم يمكنه ذلك من غير أن يؤذى استقبله وكبر وهل وحمد الله وأثنى عليه وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم كما يصلى عليه في الصلاة ولم يذكر عن أصحابنا فيه دعاء بعينه لأن الدعوات لا تخصي وعن مجاهد أنه كان يقول إذا أتيت الركن فقل اللهم انى أسألك اجابة دعوتك وانتغا رضوانك واتباع سنة نبيك وعن عطاء رضي الله تعالى عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا مضى بالحجر الأسود قال أعوذ برب هذا الحجر من الدين والقر وضيق الصدر وعذاب القبر ولا يقطع التلبية عند استلام الحجر ويقطعها في العمرة لما نذر أن شاء الله ثم يفتتح الطواف وهذا الطواف يسمى طواف اللقاة وطواف التحية وطواف أول عهد بالبيت وأنه سنة عند عامة العلماء وقال مالك أنه فرض واحتج بظاهر قوله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطواف بالبيت فدلل على الوجوب والفرضية وإنشائه لا يجب على أهل مكة بالأجماع ولو كان ركنا لوجب عليهم لأن الأركان لا تختلف بين أهل مكة وغيرهم كطواف الزيارة فلما لم يجب على أهل مكة دل أنه ليس بركن والمراد من الآية طواف الزيارة لأجماع أهل النفس به ولا نه خامط الكل بالطواف بالبيت وطواف الزيارة هو الذي يجب على الكل فأما طواف اللقاة فانه لا يجب على أهل مكة دل على أن المراد هو طواف الزيارة وكذا سابق الآية دلائل عليه لأنه أمر بأذبح الهدايا بقوله عز وجل ليذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام وأمر بقضاء التث وهو الحلق والطواف بالبيت عقيب ذبح الهدى لأن كلمة ثم للترتيب مع التعقيب فيقتضى أن يكون الحلق والطواف من تبين على الذبح والذبح يختص بأيام النحر لا يجوز قبلها فكذا الحلق والطواف وهو طواف الزيارة فأما طواف اللقاة فانه يكون سابقا على أيام

النحر فثبت أن المراد من الآية الكريمة طواف الزيارة وبه نقول أنه ركن وإذا افتتح الطواف يأخذ من عيسته
 مما يلي الباب فيطوف بالبيت سبعه أشواط يرمل في الثلاثة الأولى ويعشي على هيئته في الأربعه الباقية
 والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه استلم الحجر ثم أخذ من عيسته مما يلي الباب فطاف
 بالبيت سبعه أشواط وأما الرمل فالأصل فيه أن كل طواف بعده سعى فمن سنه الأضطباع والرمل في الثلاثة
 الأشواط الأولى منه وكل طواف ليس بعده سعى فلا رمل فيه وهذا قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم إلا
 ما حكى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن الرمل في الطواف ليس بسنة وجه قوله أن النبي صلى الله عليه
 وسلم اغار رمل وندب أصحابه إليه لظهور الجلد للشركين وابتداء القوة لهم من أنفسهم قاله روى أنه دخل رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه مكة وكفار قریش قد صفت هند دار الندوة ينظرون إليهم ويستضعفونهم
 ويقولون أوهنتهم حتى يثرب فلما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد اضطبع بردائه ورمل ثم قال رحم
 الله امرأ أبدي من نفسه جلدأوروى أنه صلى الله عليه وسلم قال رحم الله امرأ أراهم اليوم من نفسه قوة وذلك
 المعنى قد زال فلم يبق الرمل سنة لكننا نقول الرواية عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا تكاد تصح لانه قد صح
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل بعد فتح مكة وروى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال كان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم إذا طاف بالبيت الطواف الأول خبث ثلاثاً ومشى أربعاً وإذا صحابه رضي الله تعالى عنهم بعده
 رملوا وكذا المسلمون إلى يومنا هذا فصار الرمل سنة متواترة فاما أن يقال أن أول الرمل كان لذلك السبب وهو اظهار
 الجلالة وابتداء القوة للكفرة ثم زال ذلك السبب وبقيت سنة الرمل على الأصل المعهودان بقاء السبب ليس بشرط
 لبقاء الحكم كالبيع والتمسك وغيرهما وأما أن يقال لما رمل النبي صلى الله عليه وسلم بعد زوال ذلك السبب صار
 الرمل سنة مبتدأة فتبع النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك وإن كان لا تعقل معناه وإلى هذا أشار عمر رضي الله تعالى
 عنه حين رمل في الطواف وقال مالي أهرز كفى وليس ههنا أحد رأيته لكن اتبع رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أو قال لكن أفعل ما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ويرمل من الحجر إلى الحجر وهذا قول عامة العلماء وقال
 سعيد بن جبير وعطاء ومجاهد وطاوس رضي الله تعالى عنهم لا يرمل بين الركن اليماني وبين الحجر الأسود وأما
 يرمل من الجانب الآخر وجه قولهم أن الرمل في الأصل كان لظهور الجلالة للمشركين والمشركون إنما كانوا
 يطلعون على المسلمين من ذلك الجانب فإذا صاروا إلى الركن اليماني لم يطلعوا عليهم لصيرورة البيت حائلاً
 بينهم وبين المسلمين ولنا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل ثلاثاً من الحجر إلى الحجر والجواب
 عن قولهم أن الرمل كان لظهور القوة والجلالة أن الرمل الأول كان لذلك وقد زال وبقي حكمه أو صار الرمل
 بعد ذلك سنة مبتدأة لما شرع له الأول بل لم يأتى آخر لا نعلمه وأما الاضطباع فلما روى أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم كان يرمل مضطجعا بردائه وتغسيرا الاضطباع بالرداء هو أن يدخل الرداء من تحت إبطه الأيمن ويرد
 طرفه على يساره ويبدى منكبيه الأيمن ويغطي الأيسر سعى اضطجعا لما فيه من الضيق وهو العوض لما فيه
 من ابتداء الضيقين وهما العوضان فان زوحم في الرمل رقة فاذا وجد فرجة رمل لانه ممنوع من فعله الأهل
 وجه السنة فيقف إلى أن يتمكن فعله على وجه السنة ويستلم الحجر في كل شوط يفتتح به أن استطاع من غير أن
 يؤذي أحداً ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان كلما أمر بالحجر الأسود استلمه ولأن كل شوط
 طواف على حدة فكان استلام الحجر فيه مسنوناً كالأشواط الأولى وإن لم يستطع استقبله وكبر وهلل وأما الركن
 اليماني فلم يذكر في الأصل أن استلامه سنة ولكنه قال أن استلامه فحسن وإن تركه لم يضره في قول أبي حنيفة
 رحمه الله وهذا يدل على أنه مستحب وليس بسنة وقال محمد رحمه الله يستلمه ولا يتركه وهذا يدل على أن استلامه
 سنة ولا خلاف في أن تقبله ليس بسنة وقال الشافعي يستلمه ويقبل يده وجه قول محمد ما روى عن عمر رضي الله
 تعالى عنه أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما وعن ابن عباس

رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم الركن اليماني ويضع خده عليه وجسه ماذ كرفي
الاصل وهو أنه مستحب وليس بمنزلة من السنة تقبله ولو كان مستحباً لكانت السنة تقبله كالحجر الأسود
وعن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن اليماني ولم يقبله وهذا يدل على أنه مستحب
وليس بسنة وأما الركن الآخران وهما العراق والشام فلا يستلهمهما عند عامة الصحابة رضي الله عنهم وهو
قولنا ومن ماوية وزيد بن ثابت وسويد بن غفلة رضي الله عنهم أنه يستلم الأركان الأربعة وعن ابن عباس
رضي الله عنهما أنه رأى معاوية وسويدا استلما جميع الأركان فقال ابن عباس لمعاوية انما يستلم هذين الركنين
فقال معاوية ليس شيء من البيت منهجورا والصحيح قول العامة لأن الاستلام إنما عرف سنة بفعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم ما استلم غير الركنين لما رويناه عن عمر رضي الله عنه
أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ولأن الاستلام لا ركن البيت
والركن الشامي والعراقي ليس من الأركان حقيقة لأن ركن النبي ناحيته وهما في وسط البيت لأن الحطيم من
البيت ويجعل طوافه من وراء الحطيم فلا يلزم طوافه من ورائه لصارتا ركن الطواف ببعض البيت إلا
أنه لا يجوز التوجه إليه في الصلاة لما ذكرنا فيما تقدم وإذا فرغ من الطواف يصلي ركعتين عند المقام أو حيث
يسير عليه من المسجد وركن الطواف واجبة عندنا وقال الشافعي سنة بناء على أنه لا يعرف الواجب إلا
الفرض وليس سنة بفرض وقد وانطب عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت سنة ونحن نفرق بين الفرض
والواجب ونقول الفرض ما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به والواجب ما ثبت وجوبه بدليل غير مقطوع به
ودليل الوجوب قوله عز وجل واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى قيل في بعض وجوه التأويل أن مقام إبراهيم
ما ظهر فيه آثار قدميه الشريفين عليه الصلاة والسلام وهو حجارة كان يقوم عليها حين نزوله وركوبه من الأبل
حين كان يأتي إلى زيارة هاجر وولده اسماعيل فاهم النبي صلى الله عليه وسلم بالتأخذ بذلك الموضع مصلى يصلي
عنده صلاة الطواف مستقبلاً للكعبة على ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة قام إلى الركن اليماني ليصلي
فقال عمر رضي الله تعالى عنه ألا نتخذ مقام إبراهيم مصلى فانزل الله تعالى واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى ومطلق
الأمر لوجوب العمل وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الطواف أتى المقام وصلى عنده ركعتين وتلا
قوله تعالى واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى وروى عن عمر رضي الله عنه أنه لم يركعتي الطواف تقضاهما بنى
طوي فدل أنها واجبة ثم يعود إلى الحجر الأسود فيستلمه ليكون افتتاح الحج بين الصفا والمروة باستلام الحجر
كما يكون افتتاح الطواف باستلام الحجر الأسود والأصل فيه أن كل طواف بعده سعى فانه يعود بعد الصلاة إلى
الحجر وكل طواف لا سعى به لا يعود إلى الحجر كذا روى عن عمرو بن عمرو وابن مسعود رضي الله عنهم وعن
ماثقة رضي الله عنهما أنه لا يعودان كان بعده سعى وهو قول عمر بن عبد العزيز والصحيح أنه يعود لما روى عن
جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من طوافه صلى ركعتين خلف المقام وقرأ فيهما آيات من
سورة البقرة وقرأ فيهما واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى ورفع صوته بهمع الناس ثم رجع إلى الركن فاستلمه ولأن
السعي مرتب على الطواف لا يجوز قبله ويكره أن يفصل بين الطواف وبين السعي فصارت بعض أشواط الطواف
والاستلام بين كل شوطين سنة وهذا المأني لا يوجد في طواف لا يكون بعده سعى لأنه إذا لم يكن بعده سعى لا يوجد
الملتحق له بالأشواط فلا يعود إلى الحجر ثم يخرج إلى الصفا لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن
وخرج إلى الصفا فقال نبذاً لعبداً الله به وتلا قوله تعالى أن الصفا والمروة من شعائر الله ولم يذكر في الكتاب أنه
من أي باب يخرج من باب الصفا أو من حيث يسره وما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
خرج من باب الصفا كذلك ليس على وجه السنة عندنا وإنما خرج منه لقربه من الصفا وأما آخره يصعد على
الصفا إلى حيث يرى الكعبة فيحول وجهه إليها ويكبر ويهمل ويحمد الله تعالى ويثنى عليه ويصلي على النبي صلى

الله عليه وسلم يدعو الله تعالى بحوائجه ويرفع يديه ويجعل بطون كفيه الى السماء لما روى عن جابر رضي الله عنه انه ان النبي صلى الله عليه وسلم رقى على الصفا حتى بداه البيت ثم كبر ثلاثا وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله أنجز وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده وجعل يدعو بعد ذلك ثم يهبط نحو المروة فيمشي على هيبته حتى ينتهي الى بطن الوادي فإذا كان عند الميل الأخضر في بطن الوادي سعى حتى يجاوز الميل الأخضر فيسعى بين الميادين الأخضرين لحديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الدعاء مشى نحو المروة حتى اذا انتهت قدماه في بطن الوادي سعى وقال في سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم وكان عمر رضي الله عنه اذا رمل بين الصفا والمروة قال اللهم استعاني بسنة نبيل وتوفني على ملته واعذني من عذاب القبر ثم عشى على هيبته حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويقوم مستقبل القبلة فيحمد الله تعالى ويثنى عليه ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويسأل الله تعالى بحوائجه فيفعل على المروة مثل ما فعل على الصفا لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل ويطوف بينهما سبعة أشواط هكذا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط وبعد البداية شوطا والعود شوطا آخر خلافا لما قاله الطحاوي انهما بعدان جميعا شوطا واحدا وأنه خلاف ظاهر الرواية لما بينا فيما تقدم فاذا فرغ من السعي فان كان محجرا بالعمرة ولم يسق الهدى يخلق أو يقصر فيعمل لان أفعال العمرة هي الطواف والسعي فاذا أتى بهما لم يبق عليه شيء من أفعال العمرة فيحتاج الى الخروج منها بالتحلل وذلك بالخلق أو التقصير كما اتفق في باب الصلاة والخلق أفضل لما ذكرنا فيما تقدم فاذا خلق أو قصر حل له جميع محظورات الاحرام وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا وقال الشافعي يقع التحلل من العمرة بالسعي ومن الحج بالرمي والمسئلة قد مر في بيان واجبات الحج وان كان قد ساق الهدى لا يخلق ولا يقصر للعمرة بل يقيم حراما الى يوم النحر لا يحصل له التحلل الا يوم النحر عندنا وعند الشافعي سوق الهدى لا يمنع من التحلل ونذكر المسئلة في الغنم ان شاء الله تعالى وان كان محجرا بالحج فان كان مفردا به يقيم على احرامه ولا يتحل لان افعال الحج عليه باقية فلا يجوز له التحلل الى يوم النحر ومن الناس من قال يجوز له ان يفتتح احرام الحج بفعل العمرة وهو الطواف والسعي والتحلل منها بالخلق أو التقصير لما روى عن جابر رضي الله عنه ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا أهوا بالحج مفردين فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم اهلوا من احرامكم بطواف البيت وبين الصفا والمروة وقصروا ثم أقبلوا حلالا حتى اذا كان يوم التروية اهلوا بالحج فاجاب ان ذلك كان ثم نسخ وعن أبي ذر رضي الله عنه انه قال اشهد ان فسخ الاحرام كان حاصلا للركب الذين كانوا مع النبي صلى الله عليه وسلم وان كان قارنا فانه يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا فيبدأ أولا بالطواف والسعي للعمرة فيطوف ويسعى للعمرة ثم يطوف ويسعى للحج كما وصفتنا وعند الشافعي يطوف لهما جميعا طوافا واحدا ويسعى لهما سعة واحدة وهذا بناء على أن القارن عندنا محرم باحرامين باحرام العمرة واحرام الحج ولا يدخل احرام العمرة في احرام الحج وعندنا يحرم باحرام واحد ويدخل احرام العمرة في احرام الحج لان نفس العمرة لا تدخل في الحج ولا في احرام على أصله ركن لما ذكر فكان من أفعال الحج والافعال يجوز فيم التداخل كسجدة التلاوة والحدود وغربها ولنا ما روى عن علي وعبد الله بن مسعود وعمران بن الحصين رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين الحج والعمرة وطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين ولان القارن محرم بالعمرة ومحرم بالحج حقيقة لان قوله ليبيك بعمرة وحجة معناه ليبيك بعمرة وليبيك بحجة كقوله جاءني زيد وعمران معناه جاءني زيد وجاني عمرو واذا كان محجرا بكل واحد منهما يطوف ويسعى لكل واحد منهما طوافا على حدة وسعيًا على حدة وكذا تسمية القران يدل على ما قلنا اذا قران حقيقة يكون بين شيئين اذ هو ضم شيء الى شيء ومعنى الضم حقيقة فيما قلنا لا فيما قاله واعتبار الحقيقة أصل في الشريعة وأما الحديث فعنده دخل وقت العمرة في وقت الحج لأن سبب ذلك انهم كانوا يعدون العمرة في وقت الحج من أجزء الفجور ثم

رخص لهم النبي صلى الله عليه وسلم فقال دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة أي دخل وقت العمرة في وقت
 الحجة وهو أشهر الحج ويحفل ما قلنا ويحفل ما قاله فلا يكون حجة مع الاحتفال ولو طاف القارن طوافين
 متواليين وسعى سعيين متواليين أجزأه وقد أساء اما الجواز فلأنه أتى بوظيفة من الطوافين والسعيين وأما الاساءة
 فلأنه السنة وهي تقديم أفعال الحج على أفعال العمرة ولو طاف أو لا يصحجه وسعى لها ثم طاف للعمرة وسعى لها
 فثبت له طوافه الاول وسعيه يكونان للعمرة لما أمران أفعال العمرة تترتب على ما أوجبه احرامه واحرامه
 أوجب تقديم أفعال العمرة على أفعال الحج فلغت نيته وإذا فرغ من أفعال العمرة لا يعلق ولا يقصر لأنه بقي
 محرما بأحرام الحج وإن كان متمنا فإذا قدم مكة فإنه يطوف ويسعى لعمرة ثم يحرم بالحج في أشهر الحج ويلبس
 الأزار والرداء ويلبى بالحج لأن هذا ابتداء دخوله في الحج للأحرام بالحج وله أن يحرم من جوف مكة أو من
 الأبطح أو من أي حرم شاء وله أن يحرم يوم التروية عند الخروج إلى منى وقيل يوم التروية وكلما قدم الأحرام
 بالحج على يوم التروية فهو أفضل عندنا وقال الشافعي الأفضل أن يحرم يوم التروية واحتج عاروي أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بالأحرام يوم التروية فدل أن ذلك أفضل ولنا ما روى عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أنه قال من أراد الحج فليتبجّل وأدنى درجات الأمر التلبّج ولأن التعجيل من باب المسارعة
 إلى العبادة فكان أولى ولأنه أشق على البدن لأنه إذا أحرم بالحج محتاج إلى الاجتناب عن محظورات الأحرام
 وأفضل الأعمال أحزمها على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما الحديث فأنما نذهب إلى الأحرام بالحج
 يوم التروية لركن خاص اختار لهم الإسر على الأفضل ألا ترى أنه أمرهم بفسخ أحرام الحج وأنه لا يفسخ
 اليوم وإذا أحرم المقتنع بالحج فلا يطوف بالبيت ولا يسعى في قول أبي حنيفة ومحمد لأن طواف القدوم للحج لمن
 قدم مكة بأحرام الحج والمقتنع إنما قدم مكة بأحرام العمرة لا بأحرام الحج وإنما يحرم للحج من مكة وطواف القدوم
 لا يكون بدون القدوم وكذلك لا يطوف ولا يسعى أيضا لأن السعي بدون الطواف غير مشروع ولأن المهل الأصلي
 للسعي ما بعد طواف الزيارة لأن السعي واجب وطواف الزيارة فرض والواجب يصلح تبعا للفرض فأما طواف
 القدوم فسنة والواجب لا يتبع السنة إلا أنه رخص تقديمه على محله الأصلي عقيب طواف القدوم فصار واجبا
 عقبيه بطريق الرخصة وإذا لم يوجد طواف القدوم يؤخر السعي إلى محله الأصلي فلا يجوز قبل طواف الزيارة وروى
 الحسن عن أبي حنيفة أن المقتنع إذا أحرم بالحج يوم التروية أو قبله فإن شاء طاف وسعى قبل أن يأتي إلى منى
 وهو أفضل وروى هشام عن محمد أنه طاف وسعى لأبأس به ووجه ذلك أن هذا الطواف ليس بواجب بل
 هو سنة وقد ورد الشرع بوجوب السعي عقبيه وإن كان واجبا رخصه وتيسيرا في حق المفرد بالحج والقارن
 فكذا المقتنع والجواب نعم أنه سنة لكنه سنة القدوم للحج لمن قدم بأحرام الحج والمقتنع لم يقدم مكة بأحرام الحج
 فلا يكون سنة في حقه وعن الحسن بن زياد أنه فرق بينهما قبل الزوال وبعده فقال إذا أحرم يوم التروية بطواف
 وسعى الآن يكون أحرم بعد الزوال ووجهه أن بعد الزوال يلزمه الخروج إلى منى فلا يشتغل بغيره وقبل الزوال لا
 يلزمه الخروج فكان له أن يطوف ويسعى والجواب ما ذكرنا وإذا فرغ المفرد بالحج أو القارن من السعي يقيم على
 إحرامه ويطوف طواف التطوع ماشيا إلى يوم التروية لأن الطواف خير موضوع كالصلاة فمن شاء استقل ومن
 شاء استكثر وطواف التطوع أفضل من صلاة التطوع للغباء وأما لاهل مكة فالصلاة أفضل لأن الغرباء
 يفوتهم الطواف إذا عكفهم الطواف في كل مكان ولا تفوتهم الصلاة لأنه يمكن فعلها في كل مكان وأهل مكة
 لا يفوتهم الطواف ولا الصلاة فعند الاجتماع الصلاة أفضل وعلى هذا الغازي الحارث في دار الحرب أنه إن كان
 هناك من يثوب عنه في دار الحرب فصلاة التطوع أفضل له وإن لم يكن فالحراسة أفضل ولا يرمل في هذا الطواف
 بل عشى على هيئته ولا يسعى بعده بين الصفا والمروة غير السعي الاول ويصلي لكل أسبوع ركعتين في الوقت
 الذي لا يكره فيه التطوع ويكره الجمع بين أسبوعين من غير صلاة بينهما عند أبي حنيفة ومحمد سواء الصبر

عن شفع أو تزوق قال أبو يوسف لا بأس به إذا انصرف عن وتر نحو ان ينصرف عن ثلاثة أسابيع أو عن خمسة أسابيع أو عن سبعة أسابيع واحتج بما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تجمع بين الطواف ثم تصلي بعده ثم فرق أبو يوسف بين انصرافه عن شفع أو عن وتر فقال إذا انصرف من أسبوعين وذلك أربعة عشر أو أربعة أسابيع وذلك ثمانية وعشرون يكره ولو انصرف من ثلاثة أو عن خمسة لا يكره لأن الأول شفع والثاني وتر وأصل الطواف سبعة وهي وتر ولهما أن ترتيب الركعتين على الطواف كترتيب السعي عليه لأن كل واحد منهما واجب ثم لو جمع بين أسبوعين من الطواف وآخر السعي يكره فكذلك إذا جمع بين أسبوعين منه وآخر الصلاة وأما حديث عائشة رضي الله عنها فيحمل أنها فعلت ذلك اضطرورة وعذر فإذا كان يوم التروية وهو اليوم الثامن من ذي الحجة يروح مع الناس إلى منى فيصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر لما روي عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال جاء جبريل إلى إبراهيم عليه السلام يوم التروية فخرج به إلى منى فصلى به الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم غدا به إلى عرفات وروي عن جابر رضي الله عنه أنه قال لما كان يوم التروية توجه النبي صلى الله عليه وسلم إلى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح ثم مكث قليلاً حتى طلعت الشمس وسار إلى عرفات فان دفع منها قبل طلوع الشمس جاز والاول أفضل لما روينا فيخرج إلى عرفات على السكينة والوقار فإذا انتهى إليها نزل بها حيث أحب الا في بطن عرنة لما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال عرفات كلها موقف الا بطن عرنة وغسل يوم عرفه وغسل يوم عرفه سنة كغسل يوم الجمعة والعبد ينهض عند الاحرام وذكر في الاصل ان اغتسل فحسن وهذا يشير إلى الاستحباب ثم يغسل يوم عرفه لأجل يوم عرفه أو لأجل الوقوف فيصوزان يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في غسل يوم الجمعة في كتاب الطهارة فإذا زالت الشمس صعد الإمام المنبر فاذا نزل الإمام على المنبر في ظاهر الرواية فاذا فرغوا من الأذان قام الإمام وخطب خطبتين وعن أبي يوسف ثلاث روايات روى عنه مثل قول أبي نيفة ومحمد وروي عنه انه يؤذن المؤذن والإمام في الفسطاط ثم يخرج بعد فراغ المؤذن من الأذان فيصعد المنبر ويخطب وروي الطحاوي عنه في باب خطب الحج أن الإمام يبدأ بالخطبة قبل الأذان فاذا مضى صدر من خطبته أذن المؤذنون ثم يتم خطبته بعد الأذان اما تقديم الخطبة على الصلاة فلان النبي صلى الله عليه وسلم قدمها على الصلاة ولان المقصود من هذه الخطبة تعليم أحكام المناسك فلا بد من تقديمها ليعلموا ولا نهوا عنها يتبادر القوم إلى الوقوف ولا يستمعون فلا يحصل المقصود من هذه الخطبة ثم هذه الخطبة سنة وليست بفريضة حتى لو جمع بين الظهر والعصر فصلاهما من غير خطبة أجزأه بخلاف خطبة الجمعة لأنه لا تجوز الجمعة بدونها والفرق ان هذه الخطبة لتعليم المناسك لا لجواز الجمع بين الصلاتين وفريضة خطبة الجمعة لقصر الصلاة وقيامها مقام البعض على ما قالت عائشة رضي الله عنها. انما قصرت الجمعة لكان الخطبة وقصر الصلاة ترك شرطها ولا يجوز ترك الغرض الا لأجل الغرض فكانت الخطبة فرضاً ولا قصر ههنا لأن كل واحد من الغرضين يؤدي إلى السكينة والقيام فلم تكن الخطبة فرضاً الا أنه يكون مسياً بترك الخطبة لأنه ترك السنة ولو خطب قبل الزوال أجزأه وقد أساء اما لجواز فلان هذه الخطبة ليست من شرط الصلاة فلا يشترط لها الوقت وأما الاساءة فلتركه السنة اذا السنة ان تكون الخطبة بعد الزوال بخلاف خطبة يوم الجمعة فإنه اذا خطب قبل الزوال لا تجوز الجمعة لأن الخطبة هناك من فرائض الجمعة الا ترى انه قصرت الجمعة لمكانها ولا يترك بعض الفرض الا لأجل الغرض واما الكلام في وقت صعود الإمام على المنبر انه يصعد قبل الأذان أو بعده فوجه رواية أبي يوسف ان الصلاة التي تؤدي في هذا الوقت هي صلاة الظهر والعصر فيكون الأذان فيهما قبل خروج الإمام كافي سائر الصلوات وكافي الظهر والعصر في غير هذا المكان والزمان وجه ظاهر الرواية ان هذه الخطبة لما كانت مقدمة على الصلاة كان هذا الأذان للخطبة فيكون بعد صعود الإمام على المنبر كخطبة الجمعة وقد خرج الجواب عما قاله أبو يوسف ان

هذه صلاة الظهر والعصر لا نأقوله نعم لكن نقدم عليها الخطبة فيكون وقت الاذان بعدما صعد الامام المنبر للخطبة
 كافي خطبة الجمعة فاذا فرغ المؤذنون من الاذان قام الامام وخطب خطبة بين قائمها يفصل بينهما بجلسة خفيفة كما
 يفصل في خطبة الجمعة وصفة الخطبة هي ان يحمد الله تعالى ويتق عليه ويكبر ويهلل ويعظم الناس في امرهم بما
 أمرهم الله عز وجل وينهاهم عما نهاهم الله عنه ويعلمهم مناسك الحج لان الخطبة في الاصل وضعت لما ذكرنا من
 الحمد والثناء والتلهيل والتكبير والودع والتذكير ويزاد في هذه الخطبة تعليم معالم الحج لحاجة الحاج الى ذلك
 ليتعلم الوقوف بعرفة والافاضة منها والوقوف بعرفة فاذا فرغ من الخطبة أقام المؤذنون فوصل الى الامام بهم
 صلاة الظهر ثم يقوم المؤذنون فيقيمون للعصر فيصلي بهم الظهر والعصر باذان واحد واقامتين ولا يشتغل الامام
 والقوم بالسنن والتطوع فيما بينهما لان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما بعرفة يوم عرفة باذان واحد واقامتين
 ولم يتنفل قبلهما ولا بعدهما مع حرصه على التوافل فان اشتغلا فيها بينهما تطوع أو غيره أعادوا الاذان للعصر
 لان الاصل ان يؤذن لكل مكتوبة وانما عرف ترك الاذان بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وانه لم يشغل فيما بين
 الظهر والعصر بالتطوع ولا غيره فبقى الامر عند الاشتغال على الاصل ويحكي الامام القراءة فيهما بخلاف الجمعة
 والعيدن فانه يجهر فيهما بالقراءة لان الجهر بالقراءة هناك من الشعائر والسبيل في الشعائر اشهرها وفي الجهر زيادة
 اشهر فشرعت تلك الصلاة كذلك فاما الظهر والعصر فلهما على حالهما لم يتغير الا انهما كظهر سائر الايام والعصر
 سائر الايام والحادث ليس الاجتماع الناس واجتماعهم للوقوف للصلاة وانما اجتماعهم في حق الصلاة حصل
 اتفاقا ثم ان كان الامام مقيما من أهل مكة يتم كل واحدة من الصلاتين أربعاً ربعاً والقوم يقيمون معه وان كانوا
 مسافرين لان المسافر اذا اقتدى بالمقيم في الوقت يلزمه الاتمام لانه لا يقتداء بالامام صارته باله في هذه الصلاة
 وان كان الامام مسافرا يصلي كل واحدة من الصلاتين ركعتين ركعتين فاذا سلم يقول لهم آتموا صلاتكم يا أهل مكة
 فانا قوم سفر ثم لجواز الجمع أعني تقديم العصر على وقتها واداءها في وقت الظهر شرائط بعضها متفق عليه وبعضها
 مختلف فيه أما المتفق عليه فهو شرطان أحدهما أن يكون اداءها عقيب الظهر لا يجوز تقديمها عليها لانها شرعت
 مرتبة على الظهر فلا يسقط الترتيب إلا بأسباب مسقطه ولم توجد فلا تسقط فلزم مراعاة الترتيب والثاني أن تكون
 مرتبة على ظهر جائزة استعسانا حتى لو صلى الامام بالناس الظهر والعصر في يوم غسيم ثم استبان لهم أن الظهر
 وقعت قبل الزوال والعصر بعد الزوال فإليه إعادة الظهر والعصر جميعا استعسانا والقياس أن لا يكون هذا
 شرطا وليس عليه إعادة الظهر وجه القياس الاعتبار بسائر الايام فانه اذا صلى العصر في سائر الايام على ظن
 أنه صلى الظهر ثم تبين أنه لم يصلها بعيد الظهر خاصة كذا ههنا والجامع أنه صلى العصر على ظن أنه ليس عليه إلا
 إعادة الظهر فاشبه الناسي والنسيان عند مسقط للترتيب وجه الاستعسان أن العصر مؤداة قبل وقتها حقيقة
 فلا يصل أن لا يجوز اداء العبادة المؤقتة قبل وقتها وانما عرف فاجوازها بالنص مرتبة على ظهر جائزة فاذا لم تجز
 بقى الامر في أعلى الاصل وأما المختلف فيه فنما أن يكون اداء الصلاتين بالجماعة عند أي حنيقة حتى لو صلى
 العصر وحده أو الظهر وحده لا تجوز العصر قبل وقتها عنده وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويجوز
 تقديمها على وقتها وجه قولهما أن جواز التقديم لصيانة الوقوف بعرفة لان اداء العصر في وقتها يحول بينه وبين
 الوقوف وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين الوجدان والجماعة ولا في حنيقة أن الجواز ثبت معدولا به عن الاصل
 لانها عبادة مؤقتة والعبادات المؤقتة لا تجوز تقديمها على أوقاتها إلا أن جواز تقديم العصر على وقتها ثبت بالنص
 غير معقول المعنى فإعني فيه عين ما ورد به النص والنص ورد بجواز اداء العصر كاملا مرتبة على ظهر كامل وهي
 المؤداة بالجماعة والمؤداة بالجماعة لا تساوياً في الفضيلة فلا يكون في معنى المنصوص عليه وقولهما ان الجواز
 ثبت لصيانة الوقوف ممنوع ولا يجوز أن يكون معدولا به لان الالة لا تنافي الوقوف لانها في نفسه اوقوف
 والنهي لا ينافي نفسه وانما ثبت نصا غير معقول المعنى فينبع فيه مورد النص وهو ما ذكرنا ولم يوجد ولو أدركنا

ركعة من كل واحدة من الصلاتين مع الإمام بأن أدرك ركعة من الظهر ثم قام الإمام ودخل في العصر فقام الرجل وقضى ما فات من الظهر فلما فرغ من الظهر دخل في صلاة الإمام في العصر وأدرك شيئا من كل واحدة من الصلاتين مع الإمام جازله بتقديم العصر بخلاف لأنه أدرك فضيلة الجماعة فتقع العصر مرتبة على ظهر كامل ومنها أن يكون أداء الصلاتين بإمام وهو الخليفة أو نائبه في قول أبي حنيفة حتى لو صلى الظهر بجماعة لكن لا مع الإمام والعصر مع الإمام لم تجز العصر عنده وعندهما هذا ليس بشرط والصحيح قول أبي حنيفة لما ذكرنا أن جواز التقديم ثبت معدولا به عن الأصل مرتبة على ظهر كامل وهي المؤداة بالجماعة مع الإمام أو نائبه فالمؤداة بجماعة من غير إمام أو نائبه لا تكون مثلها في الفضيلة فلا تكون في معنى مورد النص ولو أحدث الإمام بعد ما خطب فأمر رجلا بالصلاة جازله أن يصلي بهم الصلاتين جميعا سواء شهد المأمور بالخطبة أو لم يشهد بخلاف الجماعة لأن الخطبة ليست هناك من شرائط جواز الجماعة وهذا الخطبة ليست بشرط لجواز الجمع بين الصلاتين والفرق ما بينا فإن لم يأمر الإمام أحدا فتقدم واحد من عرض الناس وصلى بهم الصلاتين جميعا لم تجز الجمع في قول أبي حنيفة لأن الإمام أو نائبه شرط عنده ولم يوجد وعندهما يجوز أن كان المتقدم رجلا من ذوي سلطان كالقاضي وصاحب الشرط جاز لأنه نائب الإمام فإن كان الإمام سبعة الحدوث في الظهر فاستخلف رجلا فإنه يصلي بهم الظهر والعصر لأنه قائم مقام الإمام فإن فرغ من العصر قبل أن يرجع الإمام فإن الإمام لا يصلي العصر الا في وقتها لأنه لما استخلف صار كواحد من المؤمنين والمؤمن إذا صلى الظهر مع الإمام ولم يصل العصر معه لا يصلي العصر الا في وقتها كذا هذا ومنها أن يكون محرما بالحج حال أداء الصلاتين جميعا حتى لو صلى الظهر بجماعة مع الإمام وهو حلال من أهل مكة ثم أحرم للحج لا يجوز له أن يصلي العصر الا في وقتها كذا ذكر في نوادر الصلاة وروى عن أبي حنيفة في غير رواية الأصول أنه يجوز وهو قول زفر والصحيح رواية النواذر لأن العصر شرعت مرتبة على ظهر كامل وهو ظهر المحرم وظهر الحلال لا يكون مثل ظهر المحرم في الفضيلة فلا يجوز ترتيب العصر على ظهره دون المنصوص عليه وعلى هذا إذا صلى الظهر بجماعة مع الإمام وهو محرم لكن بأحرام العمرة ثم أحرم بالحج لا يجوز له العصر الا في وقتها وعند زفر يجوز كافي المسئلة الاولى والصحيح قولنا لأن ظهر المحرم بالعمرة لا يكون مثل ظهر المحرم بالحج في الفضيلة فلا يكون أداء العصر في معنى مورد النص فلا تجوز الا في وقتها ولو نفر الناس عن الإمام فصلى وحده الصلاتين أجزأه ودات هذه المسئلة على أن الشرط في الحقيقة هو الإمام هندا أبي حنيفة لا الجماعة فإن الصلاتين جازتا للإمام ولا جماعة فتبنى المسائل عليه اذ هو أقرب الى الصيغة ولا يلزمه على هذا ما إذا سبق الإمام الحدوث في صلاة الظهر فاستخلف رجلا وذهب الإمام ليتوضأ فصلى الخليفة الظهر والعصر ثم جاء الإمام أنه لا يجوز له أن يصلي العصر الا في وقتها لأن عدم الجواز هناك ليس لعدم الجماعة بل لعدم الإمام لأنه سرح عن أن يكون اماما فصار كواحد من المؤمنين أو يقال الجماعة شرط الجمع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لكن في حق غير الإمام لا في حق الإمام والله تعالى الموفق فإن مات الإمام فصلى بالناس خليفة جاز لأن موت الإمام لا يوجب بطلان ولاية خلفائه كولاية السلطنة والقضاء فاذا فرغ الإمام من الصلاة راح الى الموضع عقيب الصلاة وراح الناس معه لأن النبي صلى الله عليه وسلم راح اليه عقيب الصلاة ويرفع الايدي بسما يستقبل كما يستقبل الداعي بيده ووجهه لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعو بعرفات باسطا يديه في نحره كما سطع امام المسكين فيقف الإمام والناس الى غروب الشمس يكبرون ويهللون ويحمدون الله تعالى ويثنون عليه ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويهللون الله تعالى حوائجهم ويتضرعون اليه بالدعاء لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل الدعاء دعاء أهل عرفة وأفضل ما قلت وقالت الانبياء قبل عشية يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير وعن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان أكثر دعائي ودعاء

الانبياء قبل عشية يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير
 اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري وأعوذ بك من
 وسواس الصدور وسياآت الامور وقتنة الفقر اللهم اني أعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما تهب به الرياح
 وليس عن أصحابنا فيه دعاء موقت لان الانسان يدعو بما شاء ولان توقيت الدماء يذهب بالركة لانه يجري على
 لسانه من غير قصد فيبعد عن الاجابة ويبلغ في موقفه ساعة بعد ساعة ولا يقطع التلبية وهذا قول عامة العلماء
 وقال مالك اذا وقف بعرفة يقطع التلبية والصحيح قول العامة لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يأت حتى
 رمى جمره العقبة وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه لم يأت عرفة فقبل له ليس هذا موضع
 التلبية فقال أجهل الناس أم نسوا فوالذي بعث محمد بالحق لقد حجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما
 ترك التلبية حتى رمى جمره العقبة الا أن يخلها أو يخلطها بتكبير وتهليل ولان التلبية ذكر يؤتى به في ابتداء هذه
 العبادة وتكررها في اثنتائها فاشبه التكبير في باب الصلاة وكان ينبغي أن يؤتى به الى آخر أركان هذه العبادة كالتكبير الا
 آثار كتنا القياس فيما بعد رمى جمره العقبة أو ما يقوم مقام الرمي في القطع بالاجماع فبقي الامر فيما قبل ذلك على أصل
 القياس وسواء كان مفردا بالحج أو قارنا أو متعتا بخلاف المفرد بالعمرة أنه يقطع التلبية اذا استلم الحجر حين
 يأخذ في طواف العمرة لان الطواف ركن في العمرة فاشبه طواف الزيارة في الحج وهناك يقطع التلبية قبل الطواف
 كذا ههنا والافضل أن يكون في الموقف مستقبل القبلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال خيرا المجالس
 ما مستقبل به القبلة وروى عن جابر رضي الله عنه أنه قال ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أتى الموقف
 فاستقبل به القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس فان انحرف قليلا لم يضره لان الوقوف ليس بصلاة وكذا الوقوف
 وهو محدث أو جنب لم يضره لما مر أن الوقوف عبادة لا يتعلق بالبيت فلا يشترط له الطهارة كرمي الجمار والافضل
 للامام أن يقف على راحته لان النبي صلى الله عليه وسلم وقف راكبا وكذا يقرب في وقوفه من الامام فهو افضل
 لان الامام يعلم الناس ويدعو فكلما كان أقرب كان أمكن من السماع وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة فانه
 يكره الوقوف فيه لما ذكرنا في بيان مكان الوقوف فيقف الى غروب الشمس فاذا غربت الشمس دفع الامام والناس
 معه ولا يدفع أحد قبل غروب الشمس لا الامام ولا غيره لما مر أن الوقوف الى غروب الشمس واجب وروى عن
 النبي صلى الله عليه وسلم أنه خطب عشية عرفة فقال أما بعد فان هذا يوم الحج الاكبر وان الجاهلية كانت تدفع
 من ههنا والشمس على رؤس الجبال مثل العمائم على رؤس الرجال فالفوهم وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالدفع
 منه بعد الغروب فان خاف بعض القوم الزحام أو كانت به علة فيقدم قبل الامام قليلا ولم يجاوز حد عرفة فلا بأس به
 لانه اذا لم يجاوز حد عرفة فهو في مكان الوقوف وقد دفع الضرر عن نفسه وان ثبت على مكانه حتى يدفع الامام فهو
 افضل لقوله تعالى ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس وينبغي للناس أن يدفعا وعليهم السكينة والوقار حتى يأتوا
 مزدلفة لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أفاض من عرفة وعليه السكينة حتى روي أنه كان يكبح ناقته وروى
 أنه لما دفع من عرفات فقال أيها الناس ان البرليس في ايحاف الخيل ولا في ابضاع الابل بل على هينكم ولان هذا
 مشى الى الصلاة لانهم يأتون مزدلفة ليصلوا بها المغرب والعشاء وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا أتيت الصلاة
 فاتوها وانتم تمشون ولا تأتوها وانتم تسعون وعليكم السكينة والوقار فان أبطأ الامام بالدفع وتبين للناس الليل
 دفعوا قبل الامام لانه اذا تبين الليل فقد جاء وان الدفع والامام بالتأخير ترك السنة فلا ينبغي لهم أن يتركوها واذا أتى
 مزدلفة ينزل حيث شاء عن عين الطريق أو عن يساره ولا ينزل على قارعة الطريق ولا في وادي محسر لقول النبي
 صلى الله عليه وسلم مزدلفة كلها موقف الا وادي محسر وانما لا ينزل على الطريق لانه يمنع الناس عن الجواز
 فينأذون به فاذا دخل وقت العشاء يؤذن المؤذن ويقيم فيصلي الامام بهم صلاة المغرب في وقت صلاة العشاء ثم يصلي
 بهم صلاة العشاء باذان واحد واقامة واحدة في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر باذان واحد واقامتين وقال الشافعي

بأذانين واقامة واحدة حتى زفر بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بجزدلفة باقامتين
ولان هذا أحد نوعي الجمع فيعتبر بالنوع الآخر وهو الجمع بعرفة والجمع هناك بأذان واحد واقامتين كذا ههنا
ولما روى عن عبد الله بن عمر وشريعة بن ثابت رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء
بجزدلفة بأذان واحد واقامة واحدة وعن أبي أيوب الانصاري رضي الله عنه أنه قال صليت مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم بأذان واحد واقامة واحدة وما احتج به زفر محمول على الأذان والاقامة فيسمى الأذان اقامة كما يقال
سنة العمرين ويراد به سنة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقال صلى الله عليه وسلم بين كل أذانين صلاة لمن شاء الا
المغرب وأراد به الأذان والاقامة كذا ههنا والقياس على الجمع الآخر غير سديد لان هناك الصلاة الثانية وهي
العصر تؤدي في غير وقتها فتقع الحاجة الى اقامة أخرى للاعلام بالشرع فيها والصلاة الثانية ههنا وهي العشاء
تؤدي في وقتها فيستغنى عن تجديد الاعلام كالوتر مع العشاء ولا يتشاغل بينهما بشيء مما يتطوع ولا بغيره لان النبي صلى الله
عليه وسلم لم يتشاغل بينهما بتطوع ولا بغيره فان تطوع بينهما أو تشاغل بشيء أعاد الاقامة للعشاء لانها انقطعت عن
الاعلام الاول فاحتاجت الى اعلام آخر فان صلى المغرب وحده والعشاء وحده أجزأه بخلاف الظهر والعصر بعرفة
صلى قول أبي حنيفة أنه لا يجوز الاجتماع عنده والفرق له أن المغرب تؤدي فيها هو وقتها في الجملة ان لم يكن وقت
اذا انها فكان الجمع ههنا متأخير المغرب عن وقت ادائها فيجوز فعلها وحده كالوتر تأخرت عنه بسبب آخر فضاء في
وقت العشاء وحده والعصر هناك تؤدي فيما ليس وقتها أصلاً ولا يجوز أن لا يجوز الصلاة قبل وقتها وانما عرفنا
جوازها بالشرع وانما ورد الشرع بها بجماعة فينبع مورد الشرع والافضل أن يصليهما مع الامام بجماعة لان
الصلاة بجماعة افضل ولو صلى المغرب بعد غروب الشمس قبل أن يأتي مزدلفة فان كان يمكنه أن يأتي مزدلفة قبل
طلوع الفجر لم تجز صلاته وعليه اعادتم امامنا بطالع الفجر في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وقال أبو يوسف
تجزئه وقد أساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى العشاء في الطريق بعد دخول وقتها وجه قوله أنه أدى المغرب والعشاء في
وقتيهما لانه ثبت كون هذا الوقت وقتاً لهما بالكتاب العزيز والسنة المشهورة المطلقة عن المكان على ما ذكرنا في
كتاب الصلاة فيجوز كالأداء في غير ليلة المزدلفة الا أن التأخير سنة وترك السنة لا يسلب الجواز بل يوجب
الاساءة ولهما ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يدفع من عرفات وكان اسامة بن زيد رضي الله عنه رديف
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فلما بلغ الشعب الأيسر الذي دون المزدلفة اتناخ فبال ثم جاء فصبيت عليه الوضوء
فتوضأ وضواً خفيفاً فقلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أملك وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال المصلي اماماً
فجاء مزدلفة فتوضأ فاسبغ الوضوء فدل الحديث على اختصاص جوازها في حال الاختيار والامكان بزمان ومكان
وهو وقت العشاء بجزدلفة ولم يوجد فلا يجوز ويؤمر بالاعادة في وقتها ومكانها مادام الوقت قائماً فان لم يعد حتى طلع
الفجر أعاد الى الجواز عندهما أيضاً لان الكتاب الكريم والسنة المشهورة تقتضي الجواز لانها تقتضي كون الوقت
وقتاً لهما مطلقاً عن المكان وحديث اسامة رضي الله عنه يقتضي عدم الجواز وأنه من أخبار الاتحاد ولا يجوز
العمل بخبر الواحد على وجه يتضمن بطلان العمل بالكتاب العزيز والسنة المشهورة فيجمع بينهما فيعمل بخبر الواحد فيما
قبل طلوع الفجر ويؤمر بالاعادة ويعمل بالكتاب العزيز والسنة المشهورة فيما بعد طلوعه فلا نأمر بالاعادة
عملاً بالادلة بقدر الامكان هذا اذا كان يمكنه أن يأتي مزدلفة قبل طلوع الفجر فاما اذا خشى أن يطلع الفجر قبل
أن يصل الى مزدلفة لاجل ضيق الوقت بان كان في آخر الليل بحيث يطلع الفجر قبل أن يأتي مزدلفة فانه يجوز بلا
خلاف هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة لان طلوع الفجر يفوت وقت الجمع فكان في تقديم الصلاة صياتها عن
الفوات فان كان لا يخشى الفوات لاجل ضيق الوقت ولكنه ضل عن الطريق لا يصلي بل يتوكل الى أن يخاف طلوع
الفجر ولم يصل فعند ذلك يصلي لما ذكرنا والله الموفق وبينت ليلة المزدلفة بجزدلفة لان رسول الله صلى الله عليه
وسلم بات بها فان مر بهما بعد طلوع الفجر من غير أن يبيت بها فلا شيء عليه ويكون مسبباً وانما لا يلزمه شيء لانه

أن بالركن وهو كنيوتته عز دافعة بعد طلوع الفجر لكنه يكون مسياً تركه السنة وهي البيتوتة بها فإذا طلع الفجر صلى
 الإمام بهم صلاة الفجر بفلس لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال ما رأيت رسول الله صلى الله
 عليه وسلم صلى صلاة غير مبقاة إلا صلاة العصر بعرفة وصلاة المغرب بجميع وصلاة الفجر يومئذ فإنه صلاه قبل
 وقتها بفلس أي صلاه قبل وقتها المستحب بفلس ولأن الفائت بالتأخير فضيلة الأسفار وانما يمكن الاستدراك في
 كل يوم فاما فضيلة الوقوف فلا تستدرك في غير ذلك اليوم فإذا صلى الإمام بهم وقف بالناس ووقفوا وراءه أو معه
 والأفضل أن يكون موقفهم على الجبل الذي يقال له قزح وهو تأويل ابن عباس للشعر الحرام أنه الجبل وما
 حوله وعند عامة أهل التأويل المشعر الحرام هو من دلفة فيقفون إلى أن يسفر جديده عن الله تعالى ويكبرون
 ويمهلون ويحمدون الله تعالى ويثنون عليه ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويسألون حاجتهم
 ثم يدفع منها إلى من قبل طلوع الشمس لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الجاهلية كانت
 تنفر من هذا المقام والشمس على رؤس الجبال تخالفهم فأفاض قبل طلوع الشمس وقد كانت الجاهلية تقول
 عز دلفة أشرق نير كمانه وهو جبل حال طلوع عليه الشمس قبل كل موضع فخالفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فدفع قبل طلوع الشمس وإن دفع بعد طلوع الشمس قبل أن يصلي الناس الفجر فندأساء ولا شيء عليه أما الأساء
 فلأن السنة أن يصلي الفجر ويقف ثم يفيض فإذا لم يفعل فقد ترك السنة فيكون مسياً وأما عدم لزوم شيء فلأنه
 وجد منه الركن وهو الوقوف ولو ساعة وإذا أفاض من جمع دفع على هيئة لأن النبي صلى الله عليه وسلم
 كذا فعل وبأخذ حصى الجمار من مزدلفة أو من الطريق لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ابن عباس
 رضي الله عنهما أن يأخذ الحصى من مزدلفة وعمله فعل المسلمين وهو أحسن نوى الإجماع وإن رى بحصاة
 أخذها من الجرة أجزأه وقد أساء وقال مالك لا تجزئه لأنها حصى مستعملة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم أرم ولا
 حرج مطلقاً وتليل مالك لا يستقيم على أصله لأن الماء المستعمل عنده طاهر وطهور حتى يجوز الوضوء به
 فالججارة المستعملة أولى وانما كره ذلك عندنا لما روى أنه سئل ابن عباس فقيل له إن من عهد إبراهيم إلى يومنا
 هذا في الجاهلية والأسلام رى الناس وليس ههنا إلا هذا القدر فقال كل حصاة تقبل فأنما ترفع ولا يقبل فإنه
 يبقى ومثل هذا لا يعرف إلا سماعاً من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكره أن يرى بحصاة لم تقبل فيأتي منى
 فيرى جرة العقبة سبع حصيات لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أتى منى لم يهرج على شيء حتى
 رى جرة العقبة سبع حصيات ويقطع التلبية مع أول حصاة يرى بها جرة العقبة لما روى أسامة بن زيد والفضل
 ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة يرى بها جرة العقبة وكان أسامة رديف رسول الله
 صلى الله عليه وسلم من عرفات إلى مزدلفة والفضل كان رديفه من مزدلفة إلى منى وروى أن ابن عباس سئل عن
 ذلك فقال أخبرني أخي الفضل أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة يرى بها جرة العقبة وكان
 رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم وسواء كان في الحج الصحيح أو في الحج الفاسد أنه يقطع التلبية مع أول حصاة
 يرى بها جرة العقبة لأن أعمالهم لا تختلف ولا يختلف وقت قطع التلبية وسواء كان مفرداً بالحج أو قارناً أو متمتعاً
 لأن القارن والمتمتع كل واحد منهما محرّم بالحج فكان كالمفرد به ولا يقطع القارن التلبية إذا أخذ في طواف العمرة
 لأنه محرّم بإحرام الحج وانما يقطع عند ما يقطع المفرد بالحج لأنه بعد تأنيبه بالعمرة كالمفرد بالحج فاما المحرم
 بالعمرة المفردة فإنه يقطع التلبية إذا استلم الحجر وأخذ في طواف العمرة والفرق بين المحرم بالحج وبين المحرم
 بالعمرة المفردة ذكرناه فيما تقدم وقال مالك في المفرد بالعمرة يقطع التلبية إذا رأى البيت وهذا غير سديد لأن
 قطع التلبية يتعلق بفعل هونسك كالرى في حق المحرم بالحج ورؤية البيت ليس بنسك فلا يقطع عندنا فاما استلام
 الحجر فنسك كالرى فيقطع عنده لا عند الرؤية قال محمدان فأنما الحج إذا تحلل بالعمرة يقطع التلبية حين يأخذ
 في الطواف كذا هذا والقارن إذا فاته الحج يقطع التلبية في الطواف والثاني الذي يحلل به من حجته لأن العمرة

ما فاتته اذ ليس لها وقت معين فيأتي بها فيطوف ويسعى كما كان يفعل لولم يقته الحج وانما فاتته الحج فيفعل ما يفعله
 فانت الحج وهو ان يحلل بافعال العمرة وهي الطواف والسعي كالقيم فيقطع التلبية اذا اخذ في طواف الحج والمحصر
 يقطع التلبية اذا ذبح عنه هديه لانه اذا ذبح هديه فقد تحلل ولا تلبية بعد التحلل فان حلق الحاج قبل ان يرى حجرة
 العقبة يقطع التلبية لانه بالخلق تحلل من الاحرام لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمن حلق قبل الرمي
 ارم ولا حرج فثبت ان التحلل من الاحرام يحصل بالخلق قبل الرمي ولا تلبية بعد التحلل فان زار البيت قبل
 ان يرى ويحلق وينبح قطع التلبية في قول أبي حنيفة وروي عن أبي يوسف انه يلبى ما لم يحلق أو نزول الشمس
 من يوم النحر وعن محمد ثلاث روايات في رواية مثل قول أبي حنيفة وروي هشام عنه وروي ابن سماعة عنه أن
 من لم يرم قطع التلبية اذا غربت الشمس من يوم النحر وروي هشام عنه رواية أخرى انه يقطع التلبية اذا مضت
 أيام النحر فظاهر روايته مع أبي حنيفة وجه قول أبي يوسف انه وان طاف فاحرامه قائم لم يحلل بهذا الطواف
 اذا لم يحلق بدليل انه لا يباح له الطبيب واللبس فالحق الطواف بالعدم وصار كانه لم يطف فلا يقطع التلبية الا اذا
 زالت الشمس لان من أصله ان هذا الرمي مؤقت بالزوال فاذا زالت الشمس بقوت وقته وبفعل بعده قضاء فصار
 فواته عن وقته بمنزلة فعله في وقته وعند فعله في وقته يقطع التلبية كذا عند فواته عن وقته بخلاف ما اذا حلق قبل
 الرمي لانه تحلل بالخلق وخرج عن احرامه حتى يباح له الطبيب واللبس لذلك اقرنا قوله سبحانه الطواف وان كان
 قبل الرمي والخلق والذبح فقد وقع التحلل به في حق النساء بدليل انه لو جامع بعده لايضمه بدنة فيكون التحلل
 بالطواف كالتحلل بالخلق فيقطع التلبية به كما يقطع بالخلق وقد خرج الجواب عن قوله ان احرامه قائم بعد الطواف
 لانا نقول ان لم يكن في حق الطبيب واللبس لافي حق النساء فلم يكن قائما مطلقا والتلبية لم تشرع الا في الاحرام
 المطلق ولو ذبح قبل الرمي يقطع التلبية في قول أبي حنيفة اذا كان قارئا أو متمتعا وهو احدي الروايتين عن
 محمد وان كان مفردا بالحج لا يقطع لان الذبح من القسار والمتمتع محل كالحلق ولا تلبية بعد التحلل فاما المفرد
 فحمله لا يقف على ذبحه الا ترى انه ليس بواجب عليه فلا يقطع عنده التلبية وروي ابن سماعة عن محمد انه
 لا يقطع التلبية والتحلال لا يقع بالذبح على هذا الرواية عنده وانما يقع بالرمي أو بالخلق ويرى سبع حصيات مثل
 حصي الخزف لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما انتقي بسبع
 حصيات مثل حصي الخزف فأتاه من غسل يده يديه ويقول مثلن مثلن لا تغلوا فاعلموا ان كان قبلكم
 بالغلوي الدين وقد قالوا لا يزيد على ذلك لما روي عن معاذ رضي الله عنه انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يعني وعلمنا المناسك وقال ارموا سبع حصيات مثل حصي الخزف ووضع احدي سبابتيه على الاخرى كانه يخذف
 ولانه لو كان أكبر من ذلك فلا يؤمن ان يصيب غيره لاذحام الناس فيأتى به ويرى من بطن الوادي ويكبر مع
 كل حصاة يرميها لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه رمى حجرة العقبة بسبع حصيات من بطن الوادي
 يكبر مع كل حصاة يرميها فقل له ان ناسا يرمون من فوقها فقال لعبد الله رضي الله عنه هذا والذي لاله غيره مقام
 الذي أنزلت عليه سورة البقرة وكذا روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يرى حجرة العقبة بسبع حصيات يتبع
 كل حصاة بشكيرة ويقول ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك وعن ابنه سالم بن عبد الله انه استبطن
 الوادي فرمى بالجرة سبع حصيات يكبر مع كل حصاة الله أكبر الله أكبر اللهم اجمع له خيرا وبروا وذنباه ففورا وعلا
 مشكورا وقال حدثني أبي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرى حجرة العقبة من هذا المكان ويقول كما روى
 بحصاة مثل ما قلت وان رمى من فوق العقبة أجزاء لكن السنة ما ذكرنا وكذا الوجه بدل التكبير تسبيحا أو تهليلا
 جاز ولا يكون مسيا وقد قالوا اذا رمى للعقبة يجعل الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه ويقوم فيها حيث يرى موقع
 حصاه لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه لما انتهى الى الجرة الكبرى جعل الكعبة عن
 يساره ومنى عن يمينه وبأى شيء رمى أجزاء حجرا كان أو طينا أو غيرهما هو من جنس الارض وهذا عندنا

وقال الشافعي لا يجوز الا بالجهر وجبه قوله ان هذا امر يعرب بالتوقيف والتوقيف ورد بالحصى والحصى هي الاحجار الصغار ولنا ما رويناه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ارم ولا حرج وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اول نسكننا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الخلق وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من رمى وذبح وخلق فقد حل له كل شيء الا النساء مطلقا عن صفة الرمي والرمي بالحصى من النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم محمول على الافضية لا الجواز توفيقا بين الدلائل لما صبح من مذهب أصحابنا ان المطلق لا يجعل على المقيد بل يجري المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده ما لم يكن وههنا يمكن بان يجعل المطلق على أصل الجواز والمقيد على الافضية ولا يقف عنده هذه الجرة للدعاء بل ينصرف الى رحله والاصل ان كل رمي ليس بعده رمي في ذلك اليوم لا يقف عنده وكل رمي بعده رمي في ذلك اليوم يقف عنده لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقف عند جرة العقبة ووقف عند الجمرتين ثم الرمي ماشيا أفضل أورا كما فقد روى عن أبي يوسف انه فصل في ذلك تفصيلا فانه حكى ان ابراهيم بن الجراح دخل على أبي يوسف وهو مريض في المرض الذي مات فيه فسأله أبو يوسف فقال أيهما أفضل الرمي ماشيا أورا كما فقال ماشيا فقال أخطأت ثم قال را كما فقال أخطأت وقال كل رمي بعده رمي فالماشى أفضل وكل رمي لا رمي بعده فالراكب أفضل قال فخرجت من عنده فسمعت الناعي عوته قبل ان أبلغ الباب ذكرنا هذه الحكاية ليعلم انه بلغ حرصه في التعليم حتى لم يسكت عنه في رمة فيقتدي به في التصريح على التعليم وهذا الساذك ان كل رمي بعده رمي فالسنة فيه هو الوقوف للدعاء والماشى أمكن للوقوف والدعاء وكل رمي لا رمي بعده فالسنة فيه هو الانصراف لا الوقوف والراكب أمكن من الانصراف فان قيل أليس انه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رمى را كما وقال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم لا أدري لعلى لا أحج بعد ماى هذا فالجواب ان ذلك محمول على رمي لا رمي بعده أو على التعليم ابراء الناس في تعلمه وامنه مناسك الحج فان رمى احدى الجمار بسبع حصيات جميعا دفعة واحدة فهي من واحدة ويرمى ستة أخرى لان التوقيف ورد بتقرير الرميات فوجب اعتباره وهذا بخلاف الاستنجاء انه اذا استنجى بمحجر واحد وانقاه كفاه ولا يراى فيه العدد عندئذ لان وجوب الاستنجاء ثبت مطلقا لا بمعنى النظير فاذا حصلت الطهارة بواحد اكتفى به فاما الرمي فاعلم وجب تعبد المحض فإراى فيه مورد التعبد وانه ورد بالتفريق فيقتصر عليه فان رمى أكثر من سبع حصيات لم تضر الزيادة لانه أتى بالواجب وزيادة السنة ان يرمى بعد طلوع الشمس من يوم النحر قبل الزوال لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يرم يوم النحر رمي ورمى بعد ذلك بعد الزوال ولورمى قبل طلوع الشمس بعد ان تجار الصبح أجزاء خلافا للفقهاء والمسئلة ذكرناها فيما تقدم ولا يرمى يومئذ غيرها لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرم يوم النحر الاجرة العقبة فاذا فرغ من هذا الرمي لا يقف وينصرف الى رحله فان كان منفردا بالحج يحلق أو يقصر والحاق أفضل لما ذكرنا فيما تقدم ولا ذبح عليه وان كان قارنا أو مقفعا يجب عليه ان يذبح ويحلق ويقدم الذبح على الخلق لقوله تعالى ليدكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا نفعهم رتب قضاء النحر وهو الخلق على الذبح وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اول نسكننا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الخلق وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه رمى ثم ذبح ثم دعا بالخلق فان حلق قبل الذبح من غير احصاء فعليه طلقه قبل الذبح دم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد وجاعة من أهل العلم انه لا شيء عليه وأجمعوا على أن المحصر اذا حلق قبل الذبح أنه يجب عليه الفدية احتج من خالفه بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن رجل حلق قبل ان يذبح فقال اذبح ولا حرج ولو كان الترتيب واجبا لكان في تركه حرج ولا يحنيفة الاستدلال بالمحصر اذا حلق قبل الذبح لا ذى في رأسه انه تلزمه الفدية بالنص فالذي يحلق رأسه بغير أذى به أولى ولهذا قال أبو حنيفة بزيادة التغليظ في حق من حلق رأسه قبل الذبح بغير أذى حيث قال لا يجزئه غير الدم وصاحب الاذى بخير بين الدم والطعام والصيام كما خيره

الله تعالى وهذا هو المعقول لان الضرورة سبب لتخفيف الحكم وتيسيره فالمعقول ان يجب في حال الاختيار
بذلك السبب زيادة غلظ لم يكن في حال العذر فاما ان يسقط من الاصل في غير حالة العذر ويجب في حالة العذر
فممتنع ولا حاجة لهم في الحديث لان قوله لا حرج المراد منه الاثم لا الكفارة وليس من ضرورة انتفاء الاثم انتفاء
الكفارة الا نرى ان الكفارة تجب على من حلق رأسه لا ذى به ولا اثم عليه وكذا يجب على الخاطى فاذا حلق
الحاج أو قصر حمله كل شئ حظر عليه الاحرام الا النساء عند عامة العلماء لما ذكرنا فيها تقدم ثم يزور البيت
من يومه ذلك أو من الغدا أو بعد الغد ولا يؤخرها عنها وأفضلها أو لها ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف
في أول أيام النحر في طواف أسبوعا لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا طاف وعليه عمل المسلمين ولا يرمي في هذا
الطواف لانه لا سعى عقبيه لانه قد طاف طواف التمتع وسعى عقبيه حتى لو لم يكن طاف طواف التمتع ولا سعى
فانه يرمي في طواف الزيارة ويسعى بين الصفا والمروة عقيب طواف الزيارة ولو أخره عن أيام النحر فعليه دم في
قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا شئ عليه والمسئلة قد مضت فاذا طاف طواف الزيارة كله أو أكثره
حل له النساء ايضا لانه قد خرج من العبادة وما بقي عليه شئ من أركانها والا صل ان في الحج احلالين الاحلال
الاول بالخلق أو بالثقة يصير ويحل به كل شئ الا النساء والاحلال الثاني بطواف الزيارة ويحل به النساء ايضا ثم يرجع
الى منى ولا يبيت بمكة ولا في الطريق هو السنة لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل ويكره ان يبيت في غير منى
في أيام منى فان فعل لا شئ عليه ويكون مسيا لان البيوتات بها ليست بواجبة بل هي سنة وعند الشافعي يجب
عليه الدم لانما واجبة عنده واحتج بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله على الوجوب في الاصل ولما روى ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم ارخص للعباس ان يبيت بمكة للساقية ولو كان ذلك واجبا لم يكن العباس يترك الواجب
لاجل الساقية ولا كان النبي صلى الله عليه وسلم يرخص له في ذلك وفعل النبي صلى الله عليه وسلم محمول على السنة
توفيقيين الدليلين واذا بات بمنى فاذا كان من الغد وهو اليوم الاول من أيام التشريق والثاني من أيام الرمي فانه
يرمي الجمار الثلاث بعد الزوال في ثلاث مواضع أحدها المسمى بالجمرة الاولى وهي التي تلى مسجد الخيف وهو
مسجد ابراهيم عليه الصلاة والسلام فيرمى عندها سبع حصيات مثل حصي الخزف يكبر مع كل حصاة فاذا فرغ
منها يقف عندها فيكبر ويهمل ويحمد الله تعالى ويشئ عليه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويسأل الله تعالى
حوائجه ثم يأتي الجمرتين الوسطى فيفعل بها مثل ما فعل بالاولى ويرفع يديه عند الجمرتين بسطا ثم يأتي جمره العقبة
فيفعل مثل ما فعل بالجرنتين الاولتين الا انه لا يقف للدعاء بعد هذه الجمره بل ينصرف الى رحله ما روى أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم رمى الجمار الثلاث في أيام التشريق وابتدأ بالتي تلى مسجد الخيف ووقف عند الجمرتين ولم يقف
عند الثالثة ومارفح اليدين فلقول النبي صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جعلتها
وعند المقامين عند الجمرتين فاذا كان اليوم الثاني من أيام التشريق وهو اليوم الثالث من أيام الرمي رمى الجمار
الثلاث بعد الزوال ففعل مثل ما فعل أمس فاذا رمى فان اراد ان ينفر من منى ويدخل مكة ينفر قبل غروب الشمس
ولا شئ عليه لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه وان اقام ولم ينفر حتى غربت الشمس يكره له أن ينفر
حتى تطلع الشمس من اليوم الثالث من أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام الرمي ويرمي الجمار الثلاث ولو
نفر قبل طلوع الفجر لا شئ عليه وقد ساء اما الجواز فلانه نفر في وقت لم يجب فيه الرمي بعد بدليل انه لو رمى
فيه عن اليوم الرابع لم يجز فجاز فيه ان نفر كما لو رمى الجمار في الايام كلها ثم نفر واما الاساءة فلانه ترك السنة فاذا طلع
الفجر من اليوم الثالث من أيام التشريق رمى الجمار الثلاث ثم ينفر فان نفر قبل الرمي فعليه دم لانه ترك الواجب
واذا اراد ان ينفر في النفر الاول أو في النفر الثاني فانه يحصل ثقله معه ويكره تقديمه لما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال المرء من حيث رحله وروى المرء من حيث أهله ولانه لو فعل ذلك يشتغل قلبه بذلك ولا يجلو من
ضرب وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه كان يضرب على ذلك وحكى عن ابراهيم النخعي ان عمر رضي الله عنه

انما كان يضرب على تقديم الثقل مخافة السرقة ثم يأتي الا بطح ويسمى المحصب وهو موضع بين منى وبين مكة
 فينزل به ساعة فانه سنة عندنا لما روى عن نافع عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم
 وأبا بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم نزلوا بالابطح ثم بدخل مكة فيطوف طواف الصدر توديعا للبيت ولهذا
 يسمى طواف الوداع وانه واجب على أهل الآفاق عندنا لما ذكرنا فيه تقدم فيطوف سبعة أشواط لأرمل فيها
 لانه طواف لاسمى بعده ويصلى ركعتين ثم يرجع إلى أهله لانه لم يبق عليه شيء من الأركان والواجبات كذا ذكر في
 الاصل وذكر الطحاوى في مختصره عن أبي حنيفة انه اذا فرغ من طواف الصدر يأتي المقام فيصلى عنده ركعتين
 ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها ويصب على وجهه ورأسه ثم يأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الاسود والباب فيفسح
 صدره وجهته عليه ويتشبث باستار الكعبة ويدعو ثم يرجع وذكر في العميون كذلك الا انه قال في آخره ويستلم
 الحجر ويكبر ثم يرجع وروى عن أبي حنيفة انه قال ان دخل البيت فحسن وان لم يدخل لم يضربه ويقول عند
 رجوعه آيئون تائبون عابدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده والله الموفق
فصل وأما شرائط أركانه فها السلام فانه كاهو شرط الوجوب فهو شرط جواز الاداء لان الحج عبادة
 والكافر ليس من أهل أداء العبادة ومنها العقل فلا يجوز أداء الحج من المجنون والصبي الذي لا يعقل كالأبجب
 عليهم ما قاما بالبلوغ والحرية فليس من شرائط الجواز فيجوز حج الصبي العاقل بأذن وليه والعبد الكبير بأذن مولاه
 لكنه لا يقع عن حجة الاسلام لعدم الوجوب ومنها الاحرام عندنا والكلالم في الاحرام يقع في بيان
 انه شرط وفي بيان ما يصير به محرما وفي بيان زمان الاحرام وفي بيان مكانه وفي بيان ما يحرم به وفي بيان حكم المحرم
 اذا منع عن المضى في موجب الاحرام وفي بيان ما يحظره الاحرام وما لا يحظره وفي بيان ما يجب بفعله المحظور منه
 اما الاول فالاحرام شرط جواز أداء أفعال الحج عندنا وعند الشافعي ركن ومعنى به أنه جزء من أفعال الحج وهو
 على الاختلاف في تحريم الصلاة ويتضمن الكلالم في هذا الفصل بيان زمان الاحرام انه جميع السنة عندنا
 وعنده أشهر الحج حتى يجوز الاحرام قبل أشهر الحج عندنا لكنه يكره وعنده لا يجوز أساسا ونه قد احرامه
 للعمرة لا للحجة عنده وعندنا ينعتقد للحجة ووجه البناء على هذا الاصل ان الاحرام لما كان شرطا لجواز أداء
 أفعال الحج عندنا جاز وجوده قبل هجوم وقت أداء الأفعال كما يجوز الطهارة قبل دخول وقت الصلاة ولما كان
 ركناعنده لم يجوز سابقا على وقته لان أداء أفعال العبادة المؤقتة قبل وقتها لا يجوز كالصلاة وغيرها فتكلم في
 المسئلة بناء وابتداء اما البناء فوجه قول الشافعي ان الذي أحرم بالحج يؤمر باتعمامه وكذا المحرم للصلاة يؤمر
 باتعمامه الا بالابتداء فلو لم يكن الاحرام من أفعال الحج لامر بالابتداء لا بالاتمام فدل انه ركن في نفسه وشرط
 لجواز أداء ما بقى من الأفعال ولنا ان ركن الشيء ما يأخذ الاسم منه ثم قد يكون بمعنى واحد كالمسالك في باب
 الصوم وقد يكون معاني مختلفة كالقيام والقراءة والركوع والسجود في باب الصلاة والایجاب والقبول في
 باب البيع ونحو ذلك وشرطه ما يأخذ الاعتبار منه كالطهارة للصلاة والشهادة في النكاح وغير ذلك والحج يأخذ
 الاسم من الوقوف بعرفة وطواف الزيارة لا من الاحرام قال الله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع
 إليه سبيلا وحج البيت هو زيارة البيت وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفه أى الوقوف بعرفة ولم يطلق اسم
 الحج على الاحرام وانما به اعتبار الركنين فكان شرط الاركنين ولهذا جعله الشافعي شرطا لاداء ما بقى من الأفعال
 واما قوله انه يؤمر بالاتمام بعد الاحرام عنوع بل لا يؤمر به مالم يؤد بعد الاحرام شيئا من أفعال الحج واما الابتداء
 فالشافعي اخبر بقوله تعالى الحج أشهر معلومات أى وقت الحج أشهر معلومات اذا الحج نفسه لا يكون أشهر لانه
 فعل والاشهر أزمنة فقد عين الله أشهر معلومات وقتا للحج والحج في صرف الشرع اسم للجملة من الأفعال مع
 شرائطها منها الاحرام فلا يجوز تقديمه على وقته ولنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذكروا الله له قلوبكم للناس
 والحج ظاهر الآية يقتضى ان تكون الأشهر كلها وقتا للحج فيقتضى جواز الاحرام باداء أفعال الحج في الاوقات

كلها الا ان اعرفنا تعيين هذه الاشهر لاداء الافعال بدليل آخر وهو قوله الحج أشهر معلومات فيجعل بالنصين فيجعل ما تلونا على الاحرام الذي هو شرط ويجعل ما تلونتم على نفس الاعمال عملا بالنص بالقدر الممكن ولان الحج يختص بالمكان والزمان ثم يجوز الاحرام من غير مكان الحج بالاجماع فيجوز في غير زمان الحج الا انه يكره لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال من سنة الحج ان لا يحرم بالحج الا في أشهر الحج ومخالفة السنة مكروهة ثم اختلفوا في أن الكراهة لاجل الوقت أم لغيره منهم من قال الكراهة ليست لاجل الوقت بل لمخالفة الوقوع في محظورات الاحرام حتى ان من آمن ذلك لا يكرهه ومنهم من قال ان الكراهة لنفس الوقت فان ابن سماعة روى عن محمد انه قال كره الاحرام قبل الاشهر ويجوز احرامه وهو لا بأس أو جالس في خلوة أو طيب وهذا الاطلاق يدل على أن الكراهة لنفس الوقت والله عز وجل أعلم

فصل وما بيان ما يصير به محرما فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في انه اذا نوى قرن النية بقول وفعل هو من خصائص الاحرام او دلالة انه يصير محرما بان ابي ناويه الحج ان اراد به الافراد بالحج أو العمرة ان اراد الافراد بالعمرة والحج ان اراد الفران لان التلبية من خصائص الاحرام وسواء تكلم بلسانه ما نوى بقلبه أولا لان النية عمل القلب لا عمل اللسان لكن يستحب أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه فيقول اللهم اني أريد كذا فيسره لي وتقبله مني ما ذكرنا في بيان سنن الحج وذكرنا التلبية المستنونة ولو ذكر مكان التلبية التليل أو التسبيح أو التعميد أو غير ذلك مما يصد به تعظيم الله تعالى مقرونا بالنية يصير محرما وهذا على أصل أبي حنيفة ومحمد في باب الصلاة انه يصير شارعا في الصلاة بكل ذكر هو اداء خالص لله تعالى يراد به تعظيمه لا غيره وظاهر الرواية عن أبي يوسف ههنا و الفرق بين الحج والصلاة وروى عنه أنه لا يصير محرما الا بلفظ التلبية كالا يصير شارعا في الصلاة باللفظ التكثير قابو حنيفة ومحمد مرأى أصلهما أن الذكر الموضوع لافتتاح الصلاة لا يختص بلفظ دون لفظ في باب الحج أولى ووجه الفرق لا يري يوسف على ظاهر الرواية عنه أن باب الحج أوسع من باب الصلاة فان أفعال الصلاة لا يقوم بعضها مقام بعض وبعض الافعال يقوم مقام البعض كالهدي فانه يقوم مقام كثير من أفعال الحج في حق المحصر وسواء كان بالعريبة أو غيرها وهو يحسن العريبة أو لا يحسنها وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف في الصلاة ظاهر وهو ظاهر الرواية عن محمد في الحج وروى عنه أنه لا يصير محرما الا اذا كان لا يحسن العريبة كافي باب الصلاة فهما مرأى على أصلهما ومحمد على ظاهر الرواية منه فرق بين الصلاة والحج ووجه الفرق له على نحو ما ذكرنا لا يري يوسف في المسئلة الأولى وتجوز النيابة في التلبية عند العجز بنفسه بأمره بالاخلاف حتى لو توجه به بدخلة الاسلام فاغنى عليه فلي عنه أصحابه وقد كان أمرهم بذلك حتى لو عجز عنه بنفسه يجوز بالاجماع فان لم يأمرهم بذلك نصا فاهلوا عنه جاز أيضا في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز فلا خلاف في أنه تجوز النيابة في أفعال الحج عند عجزه عنها بنفسه من الطواف والسعي والوقوف حتى لو طيف به وسعى ووقف جاز بالاجماع ووجه قولهما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ولم يوجد منه السعي في التلبية لأن فعل غيره لا يكون فعله حقيقة وانما يجعل فعله لا تقدير بأمره ولم يوجد بخلاف الطواف ونحوه فان الفعل هناك ليس بشرط بل الشرط حصوله في ذلك الموضع على ما ذكرنا وقد حصل والشرط ههنا هو التلبية وقول غيره لا يصير قول له الا بأمره ولم يوجد ولا يري حنيفة أن الامر ههنا موجود دلالة وهي دلالة عقد المرافقة لان كل واحد من رفقاء المتوجهين الى الكعبة يكون آذنا لآخر باعائته فيما يجهز عنه من أمر الحج فكان الأمر موجودا دلالة وسعى الانسان جاز أن يجعل سعي غيره بأمره فقلنا بوجوب الآية بحمد الله تعالى ولو قلنا بدنه يري بدنه الاحرام بالحج أو بالعمرة أو بهما وتوجه معهما يصير محرما لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا شعائر الله ولا الشهور الحرام ولا الهدى ولا القلائد ثم ذكر تعالى بعده واذا حلتم فاصطادوا وحل يكون بعد الاحرام ولم يذكر الاحرام في الاول وانما ذكر التقليد بقوله عز وجل ولا القلائد فدل أن التقليد منهم مع التوجه كان احراما الا انه يزيد عليه النية بدليل آخر وعن جماعة

من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي وابن مسعود وابن عمر وجابر رضي الله عنهم انهم قالوا اذا قلد فقد أحرم
وكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا قلد وهو يريد الحج أو العمرة فقد أحرم ولان التقليد مع
التوجه من خصائص الاحرام فالنية اقترنت بما هو من خصائص الاحرام فاشبهه التلبية فان قيل اليس أنه روي عن
عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يحرم الا من اهل ولي فهذا يقتضي أنه لا يصير محرما بالتقليد فالجواب ان ذلك
محمول على ما اذا قلد ولم يخرج معها الوفيق بين الدلائل وبه تقول ان بمجرد التقليد لا يصير محرما على ما روي عن
عائشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث يديه وقيم فلا يحرم عليه شيء والتقليد
هو تعليق القلادة على عنق البدنة من عروة مزادة أو شرك نعل من آدم أو غير ذلك من الجلود وان قلد ولم يتوجه
ولم يبعث على يد غيره لم يصير محرما وان بعث على يد غيره فكذلك عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم
وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه يصير محرما بنفس التوجيه من غير توجه والصحاح قول عامة العلماء لما روي
عن عائشة رضي الله عنها انها قالت اني كنت لا قتل فلا تلبس رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعثها ويعكث عندنا
حلالا بالبدنة لا يجنب ما يجنب المحرم ولان التوجيه من غير توجه ليس الا امر بالفعل فلا يصير به محرما كالأمر
غيره بالتلبية ولو توجه بنفسه بعد ما قلد وبعث لا يصير محرما مالم يلحقها وتوجه معها فاذا لحقها وتوجه معها عند
ذلك يصير محرما الا في هدي المتعة فان هناك يصير محرما بنفس التوجيه قبل أن يلحقه والقياس أن لا يصير محرما
أيضا مالم يلحق ويتوجه معه لان السير بنفسه بدون البدنة ليس من خصائص الاحرام ولا دليل أنه يريد الاحرام
فلا يصير به محرما الا ان تركنا القياس واستحسننا في هدي المتعة لما ان هدي فضل تأثير في البقاء على الاحرام ما ليس
لغيره بدليل انه لو ساق الهدي لا يجوز له أن يتحلل وان لم يسق جازله التحال فاذا كان له فضل تأثير في البقاء على الاحرام
جاز ان يكون له تأثير في الابتداء وقد قالوا انه يصير محرما بنفس التوجيه في اثر هدي المتعة وان لم يلحق الهدي اذا كان في
أشهر الحج فاما في غير أشهر الحج فلا يصير محرما حتى يلحق الهدي لان أحكام التمتع لا تثب قبل أشهر الحج فلا يصير
هذا الهدي للمتعة قبل أشهر الحج فكان هدي التطوع ولو جمل البدنة ونوى الحج لا يصير محرما وان توجه معها لان
التجليل ليس من خصائص الحج لانه انما يفعل ذلك لدفع الحر والبرد عن البدنة أو للترين ولو قلد الشاة بنوى به الحج
وتوجه معها لا يصير محرما وان نوى الاحرام لان تقليد الغنم ليس بسنة عندنا فلم يكن من دلائل الاحرام فضلا عن
أن يكون من خصائصه والدليل على أن الغنم لا تقلد قوله تعالى ولا الهدي ولا القلائد عطف القلائد على الهدي
والعطف يقتضي المغايرة في الاصل واسم الهدي يقع على الغنم والابل والبقر جميعا فهذا يدل على أن الهدي نوعان ما
يقلد وما لا يقلد ثم الابل والبقر يقلدان بالاجماع فتعين ان الغنم لا تقلد ليكون عطف القلائد على الهدي عطف الشيء
على غيره فيصح ولو أشعر بدنته وتوجه معها لا يصير محرما لان الا شعار مكره عند أبي حنيفة لانه مثله وايلام
الحيوان من غير ضرورة لحصول المقصود بالتقليد وهو الاعلام يكون المشعر هديا ثلاثية عرض له لوضول والاثيان
بفعل مكره لا يصلح دليل الاحرام واختلف المشايخ على قول أبي يوسف ومحمد قال بعضهم ان أشعر وتوجه معها
يصير محرما عندهما لان الا شعار سنة عندهما كال تقليد في صلح ان يكون دليل الاحرام كال تقليد وقال بعضهم لا يصير
محرما عندهما ايضا لان الا شعار ليس بسنة عندهما بل هو مباح فلم يكن قرينة فلا يصلح دليل الاحرام وذكر في
الجامع الصغير أن الا شعار عندهما حسن ولم يسمه سنة لانه من حيث انه اكمل لما شرع له التقليد وهو اعلام المقلد
بانه هدي لما ان تمام الاعلام تحصل به سنة ومن حيث انه مثله بدعة فتزد بين السنة البدعة فسماه حسنا وعند
الشافعي الا شعار سنة واحتج بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أشعر والجواب أن ذلك كان في الابتداء
حين كانت المثلة مشروعة ثم لما نهى عن المثلة انتسخ بنسخ المثلة وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك
قطعا لا بدى المشركين عن التعرض للهدايا لوضول لانهم كانوا ما يتعرضون للهدايا والتقليد ما كان يدل دلالة تامة
انما هدي فكان يحتاج الى الا شعار ليعلموا انما هدي وقد زال هذا المعنى في زماننا فانتسخ بانتساخ المثلة ثم الا شعار

هو الطعن في أسفل السنام وذلك من قبل اليسار عند أبي يوسف وعند الشافعي من قبل اليمين وكل ذلك مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم فإنه كان يدخل بين يمينه من قبل الرأس وكان يضرب أولا الذي عن يساره من قبل يسار سنامه ثم يعطف على الآخر فيضرب به من قبل يمينه اتفاقا للاول لا قصد اقصار الطعن على الجانب الايسر أصليا والاتفاقا بل الاعتبار الاصلى أولى والله عز وجل أعلم هذا الذي ذكرنا في أن الاحرام لا يثبت بمجرد النية ما لم يقرن بها قول أو فعل هو من خصائص الاحرام أو دلالة ظاهر مذهب أصحابنا وروى عن أبي يوسف أنه يصير محرما بمجرد النية وبه أخذ الشافعي وهذا يناقض قوله أن الاحرام ركن لأنه جعل نية الاحرام اسراما والنية ليست بركن بل هي شرط لانها عزم على الفعل والعزم على فعل ليس ذلك الفعل بل هو عقد على أدائه وهو أن تعقد قلبك عليه أنك فاعله لا محالة قال الله تعالى فإذا عزمت الأمر أي جدا الأمر وفي الحديث خير الأموال ما عوزها أي ما وكنت رأيت عليه وقطعت التردد عنه وكونه ركنا يشعر بكونه من أفعال الحج فكان تناقضا ثم جعل الاحرام عبارة عن مجرد النية بخلاف اللغة فإن الاحرام في اللغة هو الإهلاك يقال اسرم أي أهل بالحج وهو موافق لمذهبنا أي الإهلاك لا يضمنه ما بنفسه أو بما يقوم مقامه على ما بينا والدليل على أن الإهلاك شرط ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما أشبهه رضي الله عنها وقدر آها حزيمة مالك فقاتلنا فضيت عمرتي والقائي الحج عاركا فقال النبي صلى الله عليه وسلم ذلك شيء كتبه الله تعالى على بنات آدم حجتي وقولي مثل ما يقول الناس في حجهم فدل قوله قولي ما يقول الناس في حجهم على لزوم التلبية لأن الناس يقولونها وفيه إشارة إلى أن إجماع المسلمين بحجة يجب اتباعها حيث أمرها باتباعهم بقوله قولي ما يقول الناس في حجهم وروى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لا يحرم إلا من أهل ولي ولم يرو عن غيرهما خلافة فيكون إجماعا ولا بمجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع عرفنا ذلك بالنص والمعقول أما النص ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أن الله تعالى عفا عن أمي ما فعلت به أنفسهم ما لم يتكلموا أو يفعلوا وأما المعقول فهو أن النية وضعت لتعين جهة الفعل في العبادة وتعين المعدوم محال ولو أحرم بالحج ولم يبين حجة الاسلام وعليه حجة الاسلام يقع عن حجة الاسلام استحصانا والقياس أن لا يقع عن حجة الاسلام الابتعنين النية وجه القياس أن الوقت يقبل الفرض والنقل فلا بد من التعين بالنية بخلاف صوم رمضان أنه يتأدى بطلاق النية لأن الوقت هناك لا يقبل صوما آخر فلا حاجة إلى التعين بالنية والاستحصان أن الظاهر من حال من عليه حجة الاسلام أنه لا يريد بأحكام الحج حجة التطوع ويبقى نفسه في عهده الفرض فيصير على حجة الاسلام بدلالة حاله فكان الإطلاق فيه تمييزا كما في صوم رمضان ولو نوى التطوع يقع عن التطوع لا نائما أو تعباه عن الفرض عند إطلاق النية بدلالة حاله والدلالة لا تشمل مع النص بخلافه ولو لم ينو الاحرام ولا نية له في حج ولا عمرة مضى في أيهما شاء ما لم يطف بالبيت شوطا فإن طاف شوطا كان إحرامه عن العمرة والأصل في انعقاد الاحرام بالمجهول ما روى أن عليا وآبا موسى الأشعري رضي الله عنهما لمساعد ما من اليمين في حجة الوداع قال لهما النبي صلى الله عليه وسلم بماذا أهلتما فقالا بأهلال كاهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار هذا أصلا في انعقاد الاحرام بالمجهول ولأن الاحرام شرط جواز الأداء عندنا وليس بأداء بل هو عقد على الأداء بخلاف ما يعتقد مجملوا ويقف على البيان وإذا انعقد إحرامه جاز له أن يؤدي به حجة أو عمرة وله الخيار في ذلك يصرفه إلى أيهما شاء ما لم يطف بالبيت شوطا واحدا فإذا طاف بالبيت شوطا واحدا كان إحرامه للعمرة لأن الطواف ركن في العمرة وطواف اللقاء في الحج ليس بركن بل هو سنة فإيقاعه عن الركن أولى وتعين العمرة بقطعه كما تعين بقصده قال الحاكم في الأصل وكذلك لو لم يطف حتى جامع أو أحصر كانت عمرة لأن القضاء ورزقه فيجب عليه الأقل إذا قل متيقن به وهو العمرة والله أعلم

فصل وما بيان مكان الاحرام فكان الاحرام هو المسعى بالميات فحتاج إلى بيان المواقيت وما يتعلق بها من الاحكام فنقول وبالله التوفيق المواقيت تختلف باختلاف الناس والناس في حق المواقيت أصناف ثلاثة

صنف منهم يسهون أهل الآفاق وهم الذين منازلهم خارج المواقيت التي وقت لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي خمسة كذا روى في الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ولاهين الشام الجحفة ولاهين نجد قرن ولاهين اليمن يالم ولاهين العراق ذات عرق وقال صلى الله عليه وسلم من لاهين ولمن مريهين من غير أهلهم ممن أراد الحج أو العمرة وصنف منهم يسهون أهل الحل وهم الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة خارج الحرم كاهل بستان بنى عامر وغيرهم وصنف منهم أهل الحرم وهم أهل مكة أما الصنف الأول فبقية أتهم ما وقت لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز لأحد منهم أن يجاوز زميته إذا أراد الحج أو العمرة إلا بحرمه لأنهم لما وقت لهم ذلك فلا بد وأن يكون الوقت مقبداً وذلك إما المنع من تقديم الأحرار عليه وإما المنع من تأخير الأحرار عنه والاول ليس بمراد لاجتماعنا على جواز تقديم الأحرار عليه فتعين الثاني وهو المنع من تأخير الأحرار عنه وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجوز أحد الميقات الا حرمته بعد الميقات فقال له ارجع الى الميقات فلب والافلاح لك فأتى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجوز أحد الميقات الا حرمته وكذلك لو أراد مجاوزة هذه المواقيت دخول مكة لا يجوز له أن يجاوزها الا بحرمه سواء أراد بدخول مكة النسيك من الحج أو العمرة أو التجارة أو حاجة أخرى عندنا وقال الشافعي أن دخله النسيك وجب عليه الأحرار وإن دخلها لحاجة جاز دخوله من غير أحرار وجه قوله أنه يجوز السكنى بمكة من غير أحرار فالدخول أولى لأنه دون السكنى ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ألا إن مكة حرام منذ خلق الله تعالى لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي وإنما أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما إلى يوم القيامة الحديث والاستدلال به من ثلاثة أوجه أحدها بقوله صلى الله عليه وسلم ألا إن مكة حرام والثاني بقوله لا تحل لأحد بعدي والثالث بقوله ثم عادت حراما إلى يوم القيامة مطلقاً من غير فصل وروى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحل دخول مكة بغير أحرار ولأن هذه بقعة شريفة لها قدر وخطر عند الله تعالى فالدخول فيها يقتضي التزام عبادة أظفار الشرفها على سائر البقاع وأهل مكة بسكنائهم فيها جسدوا معظمين لها بقيامهم بعبادتها وسداتها وحفظها وحمايتها لذلك أبيع لهم السكنى وكلما قدم الأحرار على المواقيت هو أفضل وروى عن أبي حنيفة أن ذلك أفضل إذا كان عاكف نفسه أن عنه ما يمنع منه الأحرار وقال الشافعي الأحرار من الميقات أفضل بناء على أصله أن الأحرار ركن فيكون من أفعال الحج ولو كان كزعم لما جاز تقديمه على الميقات لأن أفعال الحج لا يجوز تقديمها على أوقاتها تقديم الأحرار على الميقات جائز بالاجماع إذا كان في أشبه الحج والخلاف في الأفضلية دون الجواز ولنا قوله تعالى وآموا الحج والعمرة لله وروى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالاً اتعاهما أن تحرم بهما من ديرة أهلك وروى عن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أحرر من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام حجج أو عمرة غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ووجب له الجنة هذا إذا قصد مكة من هذه المواقيت فأما إذا قصد ما من طريق غير مكة فأنه يحرم إذا بلغ موضعاً يحاذي ميقاتاً من هذه المواقيت لأنه إذا حاذى ذلك الموضع ميقاتاً من المواقيت صار في حكم الذي يحاذيه في القرب من مكة ولو كان في البحر فصار في موضع لو كان مكان البحر لم يكن له أن يجاوز الأحرار فأنه يحرم كذا قال أبو يوسف ولو حصل في شيء من هذه المواقيت من ليس من أهلها فأراد الحج أو العمرة أو دخول مكة فحكمه حكم أهل ذلك الميقات الذي حصل فيه لقول النبي صلى الله عليه وسلم من لاهين ولمن مريهين من غير أهلهم ممن أراد الحج أو العمرة وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من وقتناله وقتناه فله ومن مريهين من غير أهلهم ممن أراد الحج أو العمرة ولا نه إذا مريه صار من أهل فمكان حكمه في المجاوزة حكمهم ولو جاوز ميقاتاً من هذه المواقيت من غير أحرار إلى ميقات آخر جاز له لأن الميقات الذي صار إليه صار ميقاتاً لما رويناه من الحديثين إلا أن المستحب أن يحرم من الميقات الأول هكذا روى عن أبي حنيفة أنه قال في غير أهل المدينة إذا مريه صار على المدينة

فجاوزها الى الجحفة فلا بأس بذلك وأحب الى أن يحرم مواسم ذى الحليفة لانهم اذا حصلوا في الميقات الاول لم يهرعوا
 بحفاظة حرمة فبكرهم تركها ولو جاوز ميقاتا من المواقيت الخمسة بر بد الحج أو العمرة فجاوز به غير احرام ثم عاد
 قبل أن يحرم وأحرم من الميقات وجاوز محرما لا يجب عليه دم بالاجماع لانه لما عاد الى الميقات قبل أن يحرم
 واحرم التحقت تلك المجاوزة بالعدم وصار هذا ابتداء احرام منه ولو أحرم بعد ما جاوز الميقات قبل أن يعمل شيئا
 من أفعال الحج ثم عاد الى الميقات ولبي سقط عنه الدم وان لم يلب لا يسقط وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
 ومحمد يسقط لبي أولم يلب وقال زفر لا يسقط لبي أولم يلب وجهه قول زفر أن وجوب الدم بخيائته على الميقات
 بمجرد جاوزته اياه من غير احرام وخيائته لا تنعدم بعوده فلا يسقط الدم الذي وجب وجهه قولهما أن حق الميقات
 في مجاوزته اياه محرما لا في انشاء الاحرام منه بدليل أنه لو أحرم من دويرة أهله وجاوز الميقات ولم يلب لاشي عليه
 فدل أن حق الميقات في مجاوزته اياه محرما لا في انشاء الاحرام منه وبعد ما عاد اليه محرما فقد جاوز محرما فلا يلزمه
 الدم ولا يبي حنيفة ما روينا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال للذي أحرم بعد الميقات ارجع الى الميقات فلب
 والا فلا يجب لك أو يجب التلبية من الميقات فلزم اعتبارها ولان الغائث بالمجاوزة هو التلبية فلا يقيح تدارك الغائث
 الا بالتلبية بخلاف ما اذا أحرم من دويرة أهله ثم جاوز الميقات من غير انشاء الاحرام لانه اذا أحرم من دويرة
 أهله صار ذلك ميقاتا له وقد لبي منه فلا يلزمه تلبية واذا لم يحرم من دويرة أهله كان ميقاته المكان الذي تجب التلبية
 منه وهو الميقات المعروف وما قاله زفر ان الدم انما وجب عليه بخيائته على الميقات مسلم لكن لما عاد قبل دخوله في
 أفعال الحج فما جنى عليه بل ترك حقه في الحال فيحتاج الى التدارك وقد تدارك كما يعود الى التلبية ولو جاوز الميقات
 بغير احرام فأحرم ولم يعد الى الميقات حتى طاف شوطا أو شرطين أو وقف بعرفة أو كان احرامه بالحج ثم عاد الى
 الميقات لا يسقط عنه الدم لانه لما اتصل الاحرام بأفعال الحج تأكد عليه الدم فلا يسقط بالعود ولو عاد الى ميقات
 آخر غير الذي جاوزه قبل ان يفعل شيئا من أفعال الحج سقط عنه الدم وعوده الى هذا الميقات والى ميقات آخر
 سواء وعلى قول زفر لا يسقط على ما ذكرنا روى عن أبي يوسف انه فصل في ذلك تفصيلا فقال ان كان الميقات
 الذي عاد اليه يحاذي الميقات الاول أو بعده من الحرم يسقط عنه الدم والا فلا والصحيح جواب ظاهر الرواية لما
 ذكرنا ان كل واحد من هذه المواقيت الخمسة ميقات لاهله وغير أهله بالنص مما قلناه عن اعتبار المجازاة ولو لم يعد الى
 الميقات لكنه أفسد احرامه بالجماع قبل طواف العمرة كان احرامه بالعمرة أو قبل الوقوف بعرفة ان كان
 احرامه بالحج سقط عنه ذلك الدم لانه يجب عليه القضاء وانجز ذلك كله بالقضاء كن سهاق صلاته ثم أفسدها
 فقضاءها لانه لا يجب عليه سجود السهو وكذلك اذا فاته الحج فانه يفعل بالعمرة وعليه قضاء الحج وسقط عنه ذلك
 الدم عند اصحاب الثلاثة وعند زفر لا يسقط ولو جاوز الميقات يريد دخول مكة أو الحرم من غير احرام يلزمه اما
 حجة واما عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة أو الحرم بدون الاحرام لما كان حراما كانت المجاوزة
 التزاما للاحرام دلالة كانه قال الله تعالى على احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة أو عمرة كذا اذا فعل ما يدل على الالتزام
 كن شرعى صلاة التطوع ثم أفسدها يلزمه قضاء ركعتين كما اذا قال الله تعالى على ان أصلي ركعتين فان أحرم
 بالحج أو بالعمرة قضاء ما عليه من ذلك لم يجاوزته الميقات ولم يرجع الى الميقات فليسه دم لانه جنى على الميقات
 لم يجاوزته اياه من غير احرام ولم يتدارك فليزمه الدم جبرافان أقام بمكة حتى تحوت السنة ثم أحرم يريد قضاء ما وجب
 عليه بدخوله مكة بغير احرام أبزاه في ذلك ميقات أهل مكة في الحج بالحرم وفي العمرة بالحل لانه لما أقام بمكة
 صار في حكم أهل مكة فيجزئه احرامه من ميقاتهم فان كان حين دخل مكة عاد في تلك السنة الى الميقات فأحرم
 بحجة عليه من حجة الاسلام أو حجة نذرا أو عمرة نذر سقط ما وجب عليه لدخوله مكة بغير احرام استحسانا
 والقياس ان لا يسقط الا ان يتوى ما وجب عليه لدخول مكة وهو قول زفر ولا خلاف في انه اذا تحوت السنة ثم عاد
 الى الميقات ثم أحرم بحجة الاسلام انه لا يجزئه عماله لانه لا يتعين النية وجه القياس انه قد وجب عليه حجة أو

حمرة بسبب المجاوزة فلا يسقط عنه بواجب آخر كالوندر بحجة انه لا تسقط عنه بحجة الاسلام وكذا لو فعل
 ذلك بعد ما تحولت السنة وجه الاستحسان أن لزوم الحجة أو العمرة ثبت تعظيم البقعة والواجب عليه
 تعظيمها بمطلق الاحرام لا باحرام على حدة بدليل أنه يجوز دخولها ابتداء باحرام حجة الاسلام فانه لو أحرم من
 الميقات ابتداء بحجة الاسلام أجزأه ذلك عن حجة الاسلام وعن حرمة الميقات وصار كمن دخل المسجد وأدى
 فرض الوقت قام ذلك مقام تحبسه المسجد وكذا لو نذر أن يعتكف شهر رمضان فصام رمضان معتكفا جاز وفام
 صوم رمضان مقام الصوم الذي هو شرط الاعتكاف بخلاف ما إذا تعتوات السنة لأنه لما يقضى حتى البقعة حتى
 تحولت السنة صار مفتوحة فصار ذلك ديناً عليه وصار أصلاً ومقتضياً بنفسه فلا يتأدى بغيره كمن نذر أن
 يعتكف شهر رمضان فلم يصم ولم يعتكف حتى قضى شهر رمضان مع الاعتكاف جاز فان صام رمضان ولم يعتكف
 فيه حتى دخل شهر رمضان القابل فاعتكف فيه قضاء عما عليه لا يجوز لأن الصوم صار أصلاً ومقتضياً بنفسه
 كذا هذا وكذلك لو أحرم بعمره مندورة في السنة الثانية لم يجزه لأنه يكره تأخير العمرة إلى يوم النحر وأيام التشريق
 فإذا صار إلى وقت يكره تأخير العمرة إليه صار تأخيرها كفراً يتها فان دخل مكة بغير إحرام ثم خرج فعاد إلى أهله ثم عاد
 إلى مكة فدخلها بغير إحرام وجب عليه لكل واحد من الدخولين حجة أو حمرة لأن كل واحد من الدخولين سبب
 الوجوب فان أحرم بحجة الاسلام جاز من الدخول الثاني إذا كان في سنته ولم يجزه من الدخول الأول لأن
 الواجب قبل الدخول الثاني صار ديناً فلا يسقط إلا بتعيين النية هذا إذا جاوز أحد هذه المواقيت الخمسة يريد الحج
 أو العمرة أو دخول مكة أو الحرم بغير إحرام فاما إذا لم يرد ذلك وانما أراد أن يأتي بستان بنى حاراً أو غيره لحاجة فلا
 شيء عليه لأن لزوم الحج أو العمرة بالمجاورة من غير إحرام لحرمه الميقات تعظيم البقعة وتمييزها من بين سائر
 البقاع في الشرف والفضيلة فيصير ملتزماً للإحرام منه فإذا لم يرد البيت لم يصير ملتزماً للإحرام فلا يلزمه شيء فان
 حصل في البستان أو ما وراءه من الحل ثم بداله أن يدخل مكة لحاجة من غير إحرام فله ذلك لأنه بوضوئه إلى أهل
 البستان صار كواحد من أهل البستان ولاهل البستان أن يدخل مكة لحاجة من غير إحرام فكذلكه وقيل إن هذا
 هو الحيلة في إسقاط الاحرام عن نفسه وروى عن أبي يوسف أنه لا يسقط عنه الاحرام ولا يجوز له أن يدخل مكة
 بغير إحرام ما لم يجاوز الميقات بنية أن يقيم بالبستان خمسة عشر يوماً فصاعداً لأنه لا يشب للبستان حكم الوطن في
 حقه إلا بنية مدة الإقامة وأقل مدة الإقامة خمسة عشر يوماً وأما الصنف الثاني فبقائهم للحج أو العمرة ودورة
 أهلهم أو حيث شاؤا من الحل الذي بين دورة أهلهم وبين الحرم لقوله عز وجل وأتموا الحج والعمره لله ربنا نحن
 على وابن مسعود رضي الله عنهما أنهم ما قالوا حين سئلوا عن هذه الآية إنما هما أن تعمر بهما من دورة أهلك فلا
 يجوز لهما أن يجاوزا ميقاتهم للحج أو العمرة إلا محرمين والحل الذي بين دورة أهلهم وبين الحرم كشيء واحد فيجوز
 إحرامهم إلى آخر أجزائه الحل كما يجوز إحرام الآفاق من دورة أهلهم إلى آخر أجزائه ميقاته فلو جاوز أحد منهم ميقاته
 يريد الحج أو العمرة فدخل الحرم من غير إحرام فعليه دم ولو عاد إلى الميقات قبل أن يحرم أو بعد ما أحرم فهو على
 التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الآفاق إذا جاوز الميقات بغير إحرام وكذلك الآفاق إذا حصل
 في البستان أو المسمى إذا خرج إليه فإراد أن يصح أو يعتكف فحكم أهل البستان وكذلك البستاني أو المكي إذا
 خرج إلى الآفاق صار حكمه حكم أهل الآفاق لا تجوز شجائره ميقات أهل الآفاق وهو يريد الحج أو العمرة
 إلا محرمين أو ينام في الحديثين ويجوز لمن كان من أهل هذا الميقات وما بعده دخول مكة لغير الحج أو العمرة
 بغير إحرام عندنا ولا يجوز ذلك في أحد قولنا الشافعي وذكر في قوله الثالث إذا تكرر دخولهم يجب عليهم الاحرام في
 كل سنة مرة والصحيح قولنا لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رخص للخطابين أن يدخلوا مكة بغير
 إحرام وعادة الخطابين أنهم لا يتجاوزون الميقات وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه خرج من مكة إلى قديد فبلغه
 خبر فتنة بالمدينة فرجع ودخل مكة بغير إحرام ولأن البستان من توابع الحرم فيلحق به ولأن أهل البستان

تتعلق بمكة فيحتاجون الى الدخول في كل وقت ولو منعوا من الدخول الا باحرام لوقوعوا في الحرج وانه منى شرعا
 وأما الصنف الثالث فية اتهم للحج الحرم وللعمرة الحل فيحرم المكي من دويرة أهله للحج أو حيث شاء من الحرم
 ويحرم للعمرة من الحل وهو التمتع أو غيره أما الحج فللقوله تعالى وآتوا الحج والعمرة لله وروينا عن علي وابن
 مسعود رضي الله عنهما أنهما قالان إنما هما أن يحرم بهما من دويرة أهله الآن العمرة صارت مخصوصة في حق
 أهل الحرم فبقى الحج مراد في حقهم وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أمر أصحابه بنسخ احرام
 الحج بعمل العمرة أمرهم يوم التروية أن يحرموا بالحج من المسجد ونسخ احرام الحج بعمل العمرة وان نسخ
 فلا احرام من المسجد لم ينسخ وان شاء أحرم من الاطبخ أو حيث شاء من الحرم سكن من المسجد أولى لان الاحرام
 عبادة واثبات العباد في المسجد أولى كالصلاة وأما العمرة فليس روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد
 الافاضة من مكة دخل على عائشة رضي الله عنها وهي تبكي فقالت أكل نسائك يرجعن بنسكين وأنا أرجعن بنسك
 واحد فامرأها عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنه أن يعقر بهما من التمتع ولان من شأن الاحرام أن يجتمع في
 أفعاله الحل والحرم فلو أحرم المكي بالعمرة من مكة وأفعال العمرة تؤدي بمكة لم يجتمع في أفعاله الحل والحرم بل
 يجتمع كل أفعاله في الحرم وهذا خلاف عمل الاحرام في الشرع والافضل أن يحرم من التمتع لان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أحرم منه وكذا أصحابه رضي الله عنهم كانوا يحرمون لعمرتهم منه وكذلك من حصل في الحرم من
 غير أهله فإراد الحج أو العمرة حكمه حكم أهل الحرم لانه صار منهم فاذا أراد أن يحرم للحج أحرم من دويرة أهله
 أو حيث شاء من الحرم واذا أراد أن يحرم بالعمرة يخرج الى التمتع ويحل بالعمرة في الحل ولولا ترك المكي ميقاته
 فأحرم للحج من الحل وللعمرة من الحرم بحج عليه الدم الا اذا عاد وجسد التلبية أو لم يجسد على التلبية
 والاختلاف الذي ذكرنا في الآفاق ولو خرج من الحرم الى الحل ولم يجاوز الميقات ثم أراد أن يعود الى مكة له أن
 يعود اليها من غير احرام لان أهل مكة يحتاجون الى الخروج الى الحل للاحتطاب والاحتشاش والعود اليها فلو
 أنزماهم الاحرام عند كل خروج لوقعوا في الحرج

فصل في ما يحرم به في الحرم به في الاصل ثلاثة أنواع الحج وحده والعمرة وحدها والعمرة مع الحج
 وعلى حسب تنوع الحرم به يتنوع المحرمون وهم في الاصل ثلاثة مفرد بالحج ومفرد بالعمرة وجامع بينهما
 فالمفرد بالحج هو الذي يحرم بالحج لا غير والمفرد بالعمرة هو الذي يحرم بالعمرة لا غير وأما الجامع بينهما فمفرد
 قارن ومتنوع فلا بد من بيان معنى القارن والمتنوع في عرف الشرع وبيان ما يجب عليهما بسبب القارن والمتنوع
 وبيان الافضل من أنواع ما يحرم به أنه الافراد أو القارن أو المتنوع أما القارن في عرف الشرع فهو اسم لا فاق يجتمع
 بين احرام العمرة واحرام الحج قبل وجود ركن العمرة وهو الطواف كله أو أكثره فيأتي بالعمرة أولاً ثم يأتي بالحج قبل
 أن يحل من العمرة بالحل أو التمتع سواء جمع بين الاحرامين بكلام موصول أو مفصول حتى لو أحرم بالعمرة
 ثم أحرم بالحج بعد ذلك قبل الطواف للعمرة أو أكثره كان قارناً لوجود معنى القارن وهو الجمع بين الاحرامين
 بشرطه ولو كان احرامه للحج بعد طواف العمرة أو أكثره لا يكون قارناً بل يكون متنوعاً لوجود معنى التمتع
 وهو أن يكون احرامه بالحج بعد وجود ركن العمرة كله وهو الطواف سبعة أشواط أو أكثره وهو أربعة
 أشواط على ما نذكر في تفسير المتنوع ان شاء الله تعالى وكذلك لو أحرم بالحجسة أولاً ثم بعد ذلك أحرم بالعمرة يكون
 قارناً لاثباته بمعنى القارن الا أنه يكره له ذلك لانه مخالفة السنة اذ السنة تقديم احرام العمرة على احرام الحج الا ترى
 أنه يقدم العمرة على الحج في الفعل فكذا في القول ثم اذا فعل ذلك ينظر ان أحرم بالعمرة قبل أن يطوف لحجته
 عليه أن يطوف أولاً لعمرة ويسمى لها ثم يطوف لحجته ويسمى لها مرة أخرى لانه ترتيب في الفعل فان لم يطف بالعمرة
 ومضى الى عرفات ووقف بها صار رافضاً لعمرة لان العمرة تمتعاً لا جمل لا جمل الحجة في الجملة لما روى عن
 عائشة رضي الله عنها أنها قيلت مكة معقرة فحاضت فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم ارفضي عمرتك وأهلي

بالحج واصنى في حجتك ما يصنع الحاج وهما اوجد دليل الارتفاع وهو الوقوف بعرفة لانه اشتغال بالركن
الاصلي للحج فيتضمن ارتفاع العمرة ضرورة لفوات الترتيب في الفعل وهل يرتفع بنفس التوجه الى عرفات
ذكر في الجامع الصغير انه لا يرتفع وذكري كتاب المناسك فيه القياس والاستحسان فقال القياس ان يرتفع وفي
الاستحسان لا يرتفع عنى به القياس على اصل ابي حنيفة في باب الصلاة فيمن صلى الظهر يوم الجمعة في منزله
ثم خرج الى الجمعة انه يرتفع ظهره عنده كذا ههنا ينبغي ان يرتفع رتبه بالقياس على ذلك الا انه استحسان وقال
لا يرتفع ما لم يقف بعرفات و فرق بين العمرة وبين الصلاة ووجه الفرق له ان السعي الى الجمعة من ضرورات اداء
الجمعة واداء الجمعة ينافي بقاء الظهر فكذلك ما هو من ضروراته اذا ثبت ضرورة شيء ما حقه به وههنا التوجه الى
عرفات وان كان من ضرورات الوقوف بها لكن الوقوف لا ينافي بقاء العمرة صحيحة فان عمرة القارن والمتع تبقى
صحيحة مع الوقوف بعرفة وانما الحاجة ههنا الى مراعاة الترتيب في الافعال فلم توجد اركان الحج قبل اركان العمرة
لا يوجد فوات الترتيب وذلك هو الوقوف بعرفة فاما التوجه فليس بركن فلا يوجب فوات الترتيب في الافعال
وان كان طاف بالحج ثم احرم بالعمرة فالمستحب له ان يرفض عمرته لمخالفته السنة في الفعل اذا السنة هي تقديم
أفعال العمرة على أفعال الحج فاذا ترك التقديم فقد تحققت البدعة فيستحب له ان يرفض لكن لا يؤمر بذلك
حقا لان المؤدى من أفعال الحج وهو طواف اللقاء ليس بركن ولو مضى عليها اجزاء لانه اتى بأصل النسك وانما
ترك السنة بترك الترتيب في الفعل وانه يوجب الاساءة دون الفساد وعليه دم القران لانه قارن لجمعه بين احرام
الحجبة والعمرة والقران جائز مشروع ولورفضها بقضيها لانها الزمته بالشروع فيها وعليه دم لرفضها لان
رفض العمرة فسخ للاحرام بها وانه اعظم من ادخال النقص في الاحرام وذا يوجب الدم فهذا ولي والله تعالى اعلم
واما المتع في عرف الشرع فهو اسم لا فاق يحرم بالعمرة وياتى بافعالها من الطواف والسعي أو يأتى باكثر
ركنهما وهو الطواف أربعة أشواط أو أكثر في أشهر الحج ثم يحرم بالحج في أشهر الحج ويحج من عامه ذلك قبل
ان يلزم بأهله فيما بين ذلك الما مباحها فيحصل له النسيك في سفر واحد سواء حل من احرام العمرة بالحل أو
التقصير أو لم يحصل اذا كان سابق الهدى لمنعته فانه لا يجوز التحلل بينهما ويحرم بالحج قبل ان يحل من احرام
العمرة وهذا عندنا وقال الشافعي سوق الهدى لا يمنع من التحلل فصار المتع نوعين ممنع لم يسبق الهدى وممنع
سابق الهدى فالذي لم يسبق الهدى يجوز له التحلل اذا فرغ من أفعال لعمرة بلا خلاف واذا تحلل صار حلالا
كسائر المتحلين الى أن يحرم بالحج لانه اذا تحلل من العمرة فقد خرج منها ولم يبق عليه شيء فيبقى بمكة حلالا أي
لا يلزم بأهله لان الاسام بالاهل يفسد المتع وأما الذي سبق الهدى فانه لا يحل له التحلل الا يوم النحر بعد الفراغ
من الحج عندنا وعند الشافعي يحل له التحلل وسوق الهدى لا يمنع من التحلل والصحيح قولنا لما روى عن
أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة أمر أصحابه أن يحلقوا الا من كان معه الهدى وفي
حديث اسماء أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان معه هدى فليقم على احرامه ومن لم يكن معه هدى
فليحلق وروى انه لما أمر أصحابه أن يحلقوا قالوا له انك لم تحل فقال اني سقت الهدى فلا أحل من احرام الى يوم
النحر وقال صلى الله عليه وسلم لو استقبلت من أمري ما استدبرت لما سقت الهدى وتحللت كما أحلوا فقد أخبر
النبي صلى الله عليه وسلم ان الذي منعه من الحل سوق الهدى ولان لسوق الهدى اثر في الاحرام حتى يصير به
داخلا في الاحرام جازا أن يكون له أثر في حال البقاء حتى يمنع من التحلل وسواء كان احرامه للعمرة في أشهر الحج
أو قبلها عندنا بعد أن يأتى بأفعال العمرة أو ركنها أو باكثر الركن في الأشهر أنه يكون متعنا وعند الشافعي شرط
كونه متعنا الاحرام بالعمرة في الأشهر حتى لو أحرم بها قبل الأشهر لا يكون متعنا وان أتى بأفعالها في الأشهر
والكلام فيه بناء على أصل قد ذكرناه فيما تقدم وهو ان الاحرام عنده ركن فكان من أفعال العمرة فلا بد
من وجود أفعال العمرة في أشهر الحج ولم يوجد بل وجد بعضها في الأشهر وعندنا ليس بركن بل هو شرط فتوجد

افعال العمرة في الاشهر فيكون متمتعاً وليس لاهل مكة ولا لاهل داخل المواقيت التي بينها وبين مكة قران ولا تمتع وقال الشافعي يصح قرانهم وتمتعهم وجه قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى من غير فصل بين اهل مكة وغيرهم وانما قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهل حاضري المسجد الحرام جعل التمتع لمن لم يكن اهل حاضري المسجد الحرام على الخصوص لان اللام للاختصاص ثم حاضري المسجد الحرام هم اهل مكة واهل الحل الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة وقال مالك هم اهل مكة خاصة لان معنى الحضور لهم وقال الشافعي هم اهل مكة ومن كان بينه وبين مكة مسافة لا تقصر فيها الصلاة لانه اذا كان كذلك كان من توابع مكة والا فلا والصحيح قولنا لان الذين هم داخل المواقيت الخمسة منازلهم من توابع مكة بدليل انه يحصل لهم ان يدخلوا مكة لحاجة يغيروا حرام فكانوا في حكم حاضري المسجد الحرام وروي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال ليس لاهل مكة تمتع ولا قران ولان دخول العمرة في اشهر الحج ثبت رخصة لقوله تعالى الحج أشهر معلومات قبل في بعض وجوه التأويل أي للحج أشهر معلومات واللام للاختصاص فيقتضي اختصاص هذه الاشهر بالحج وذلك بان لا يدخل فيها غيره الا ان العمرة دخلت فيها رخصة للآفاق ضرورة تميز انشاء السفر للعمرة نظراً له باسقاط أحد السافرين وهذا المعنى لا يوجد في حق اهل مكة ومن عمناهم فلم تكن العمرة مشروعة في اشهر الحج في حقهم وكذا روي عن ذلك الصحابي انه قال كنا اعداء العمرة في اشهر الحج من أكبر الكبائر ثم رخص والناس بطريق الرخصة يكون ثابتاً بطريق الضرورة والضرورة في حق اهل الآفاق لا في حق اهل مكة على ما بينا فثبتت العمرة في اشهر الحج في حقهم معصية ولان من شرط التمتع ان تحصل العمرة والحج للتمتع في اشهر الحج من غير ان يعلم بأهله فيما بينهم وهذا لا يتحقق في حق المكى لانه لم يعلم بأهله فيما بينهم الا بحالة فلم يوجد شرط التمتع في حقه ولو جمع المكى بين العمرة والحج في اشهر الحج فعليه دم لكن دم كفارة الذنب لادم لسبب شكر النعمة عندنا حتى لا يساح له ان يأكل منه ولا يقوم الصوم مقامه اذا كان معسراً وعندنا هو دم نسئله بجزأه ان يأكل منه ويقوم الصوم مقامه اذ لم يجد الهدى ولو أحرمت الآفاق بالعمرة قبل اشهر الحج فدخل مكة محرماً بالعمرة وهو يريد التمتع فينبغي ان يقيم محرماً حتى تدخل اشهر الحج فيأتي بافعال العمرة ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك فيكون متمتعاً فان أتى بافعال العمرة أو بأكثرها قبل اشهر الحج ثم دخل اشهر الحج فأحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً لانه لم يتم له الحج والعمرة في اشهر الحج ولو أحرمت بعمرة أخرى بعد ما دخل اشهر الحج لم يكن متمتعاً في قولهم جميعاً لانه صار في حكم اهل مكة بدليل أنه صار مية فأنهم مية فأنه فلا يصح له التمتع الا ان يعود الى أهله ثم يعود الى مكة محرماً بالعمرة في قول أبي حنيفة وفي قولهما الا ان يعود الى أهله أو الى موضع يكون لاهله التمتع والقران على ما نذكر ولو أحرمت من لا تمتع له من المكى ونحوه بعمرة ثم أحرمت بحجة يلزمه رفض أحدهما لان الجمع بينهما معصية والتزوع عن المعصية لازم ثم ينظر ان أحرمت بعمرة ثم أحرمت بحجة قبل أن يطوف لعمرة رأساً فأنه يرفض العمرة لانها أقل عملاً والحج أكثر عملاً فكانت العمرة أخف مؤنة من الحج فكان رفضها أيسر ولان المعصية حصلت بسببها لانها هي التي دخلت في وقت الحج فكانت أولى بالرفض ويمضي على حجته وعليه لرفض عمرته دم وعليه قضاء العمرة لسانه كروان كان طاف لعمرة جميع الطواف أو أكثره لا يرفض العمرة بل يرفض الحج لان العمرة مؤداة والحج غير مؤدى فكان رفض الحج امتناعاً عن الاداء ورفض العمرة ابطالاً للعمل والامتناع عن العمل دون ابطال العمرة فكان أولى وان كان طاف لها شوطاً أو شوطين أو ثلاثة يرفض الحج في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد يرفض العمرة وجه قولهما ان رفض العمرة أدنى وأخف مؤنة لا ترى انها سميت بالحجة الصغرى فكانت أولى بالرفض ولا عبرة بالقدر المؤدى منها لانه أقل والاكثر غير مؤدى والاقل بمقابلته الاكثر ملحق بالعدم فكانه لم يؤد شيئاً منها والله أعلم ولاي حنيفة أن رفض الحج امتناع من العمل ورفض العمرة ابطال للعمل والامتناع دون ابطال فكان أولى ويبان ذلك انه لم يوجد للحج عمل لانه لم يوجد له الا احراماً وان لم يكن من

الاداء في شيء لانه شرط وليس بركن عندنا على ما يفتا فيه تقدم فلا يكون رفض الحج ابطالا للعمل بل يكون امتناعا
فاما العمرة فقد أدى منها شيئا وان قل وكان رفضها ابطالا لذلك اقدر من العمل فكان الامتناع أولى لما قلنا واذا
رفض الحجة عنه فعليه لرفضها دم وقضاء حجة وعمرة واذا رفض العمرة عندهما فعليه لرفضها دم وقضاء عمرة
والاصل في جنس هذه المسائل ان كل من لزمه رفض عمرة فرفضها فعليه لرفضها دم لانه يتحلل منها قبل وقت التحلل
فيلزمه الدم كالمحصر وعليه عمرة مكانها قضاء لانها قد وجبت عليه بالشرع فاذا أفسدها يقضيها وكل من لزمه
رفض حجة فرفضها فعليه لرفضها دم وعليه حجة وعمرة أما لزوم الدم لرفضها فلما ذكرنا في العمرة وأما لزوم الحجة
والعمرة فاما الحجة فلوجبها بالشرع وأما العمرة فلعدم اتيانها بافعال الحجة في السنة التي أحرم فيها فصار
كفائت الحج فيلزمه العمرة كما يلزم فائت الحج فان احرم بالحجة من سنته فلا عمرة عليه وكل من لزمه رفض
أحدهما اقضى فيها فعليه دم لان الجمع بينهما معصية فقد أدخل النقص في أحدهما فيلزمه دم لكنه يكون دم
كفارة لادم تمتة حتى لا يجوز له أن يأكل منه ولا يجزئه الصوم ان كان معسرا ومما يتصل بهذه المسائل ما اذا
أحرم بحجتين معا وبعمرتين معا قال أبو حنيفة وأبو يوسف لزمناه جميعا وقال محمد لا يلزمه الا احدهما وبه أخذ
الشافعي وجه قول محمد انه اذا أحرم بعبادتين لا يمكنه المضي فيهما جميعا فلا ينقض احرامهما جميعا كالأحرام
بصلتين أو صومين بخلاف ما اذا أحرم بحجة وعمرة لان المضي فيهما يمكن فيصبح احرامهما جميعا كالأحرام
وصلاة ولا يحنيفة وأبو يوسف انه أحرم بما يقدر عليه في وقتين فيصبح احرامهما كالأحرام بحجة وعمرة معا
وعمرة هذا الاختلاف يظهر في وجوب الجزاء اذا قتل صيدا عندهما يجب جزاء أن لا نعقد الا احرامهما جميعا
وعنده يجب جزاء واحد لا نعقد الا احراما واحدا ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في وقت ارتقاض احدهما
عند أبي يوسف يرتفع عقيب الاحرام بالافضل وعن أبي حنيفة روايتان في الرواية المشهورة عنه يرتفع اذا
قصدمكة وفي رواية لا يرتفع حتى يتسدى بالطواف ولو أحرم الآفاق بالعمرة فاداهما في أشهر الحج وفرغ منها
وحل من عمرته ثم عاد الى أهله حل لا ثم رجع الى مكة وأحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا حتى لا يلزمه
الهدى بل يكون مفردا بعمرة ومفردا بحجة لانه لم يأهله بين الاحرامين المسامحة وهذا يمنع القنوع وقال
الشافعي لا يعرف الامام ونحن نقول ان كنت لا تعرف معناه لغة فمعناه في اللغة القرب يقال ألم به أي قرب منه
وان كنت لا تعرف حكمه شرعا فحكمه أن يمنع التمتع لما روى عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما أن التمتع اذا أقام
عكة صبح تمتعه وان عاد الى أهله بطل تمتعه وكذا روى عن جماعة من التابعين مثل سعيد بن المسيب وسعيد بن
جبيرة وبرايم الغصني وطاوس وعطاء رضي الله عنهم أنهم قالوا كذلك ومثل هذا لا يعرف رأيا واجتهادا فالظاهر
سماعهم ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان التمتع في حق الآفاق ثبت رخصة ليجمع بين التسيك
ويصل أحدهما بالآخر في سفر واحد من غير أن يتحلل بينهما ما ينافي بالنسب وهو الارتقاء ولما لم يأهله فقد حصل
له مراقي الوطن فبطل الاتصال والله تعالى أعلم ولورجع الى مكة بعمرة أخرى وحج كان متمتعا لان حكم العمرة
الاولى قد سقط بالمسامحة بأهله فبطل الحكم بالثانية وقد جمع بينهما وبين الحجة في أشهر الحج من غير المسامحة فكان
بتمتعا ولو كان المسامحة بأهله بعد ما طاف لعمرة قبل أن يحلق أو يقصر ثم حج من عامه ذلك قبل أن يحل من العمرة
في أهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه لأجل الحلق لان من حل الحرام شرط الجواز الحلق وهو أبو حنيفة
ومحمد لا بد من العود وعند من لم يحمله شرط وهو أبو يوسف كان العود مستحبا ان لم يكن مستحقا وأما الامام
الفاسد الذي لا يمنع صحة التمتع فهو أن يسوق الهدى فاذا فرغ من العمرة عاد الى وطنه فلا يبطل تمتعه في قول أبي
حنيفة وأبي يوسف حتى لو عاد الى مكة فأحرم بالحج وحج من عامه ذلك كان متمتعا في قولهما وعند محمد يبطل
تمتعه حتى لو حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا وجه قول محمد ان المانع من صحة التمتع وهو الامام بالاهل قد
وجد والعود غير مستحق عليه بدليل أنه لو بدله من التمتع جاز له ذبح الهدى ههنا واذا لم يستحق عليه العود

صار كان يسبق الهدى ولو لم يسبق الهدى يبطل تمتعه كذا هذا ولهما أن العود مستحق عليه مادام على نية التمتع فيمنع صحة الإلزام فلا يبطل تمتعه كالقارن إذا عاد إلى أهله ثم ما ذكرنا من بطلان التمتع بالإلزام الصحيح إذا عاد إلى أهله فاما إذا عاد إلى غير أهله بأن خرج من الميقات ووطئ بموضع لاهله القرآن والتمتع كالبصرة مثلا أو نحوها واتخذ هناك دارا أو لم يتخذ توطن بها أو لم يتوطن ثم عاد إلى مكة وجب من عامه ذلك فهل يكون متمتعا ذكر في الجامع الصغير أنه يكون متمتعا ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي أيضا أنه يكون متمتعا في قولهم وذكر المعاصي أنه يكون متمتعا في قول أبي حنيفة وهذا وما إذا أقام بمكة ولم يبرح منها سواء وأما في قول أبي يوسف ومحمد فلا يكون متمتعا ولحقه موضع لاهله التمتع والقران ولحقه بأهله سواء وجه قولهما أنه لما جاوز الميقات ووصل إلى موضع لاهله التمتع والقران فقد بطل حكم السفر الأول وخرج من أن يكون من أهل مكة لو جرد إنشاء سفر آخر فلا يكون متمتعا كما لو رجع إلى أهله ولا في حنيفة أن وصوله إلى موضع لاهله القرآن والتمتع لا يبطل السفر الأول ما لم يعد إلى منزله لأن المسافر مادام يتردد في سفره يعد ذلك كله منه مسفرا واحدا ما لم يعد إلى منزله ولم يعد ههنا فكان السفر الأول قائما فصار كأنه لم يبرح من مكة فيكون متمتعا ويلزمه هدى المنة ولو أحرمت بالعمرة في أشهر الحج ثم أفسدها وآنمها على الفساد وحل منها ثم أحرمت بالحج وجب من عامه ذلك قبل أن يقضيها لم يكن متمتعا لأنه لا يصير متمتعا لا يحصل العمرة والحج ولم يفسد العدة فلم تحصل له العمرة والحج فلا يكون متمتعا ولو قضى عمرته وجب من عامه ذلك فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه فإن فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها ورجع إلى أهله ثم عاد إلى مكة وقضى عمرته وأحرمت بالحج وجب من عامه ذلك فإنه يكون متمتعا بالاجماع لأنه لما حل بأهله صار من أهل التمتع وقد أتى به فكان متمتعا وإذا فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها لكنه لم يخرج من الحرم أو خرج منه لكنه لم يجاوز الميقات حتى قضى عمرته وأحرمت بالحج لا يكون متمتعا بالاجماع لأنه لما حل من عمرته الفاسدة صار كواحد من أهل مكة ولا تمتع لأهل مكة ولا تمتع لأهل مكة ويكون مسافرا عليه لاسأته دم وإن فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها وخرج من الحرم وجاوز الميقات حتى قضى عمرته ووطئ بموضع لاهله التمتع والقران كالبصرة وغيرهما ثم رجع إلى مكة وقضى عمرته الفاسدة ثم أحرمت بالحج وجب من عامه ذلك لم يكن متمتعا في قول أبي حنيفة كأنه لم يبرح من مكة وفي قول أبي يوسف ومحمد يكون متمتعا كأنه لم يبرح من مكة وجه قولهما أنه لما حصل في موضع لاهله التمتع والقران صار من أهل ذلك الموضع وبطل حكم ذلك السفر ثم إذا قدم مكة كان هذا إنشاء سفر وقد حصل له نسيان في هذا السفر وهو عمرة وحج فيكون متمتعا كما لو رجع إلى أهله ثم عاد إلى مكة وقضى عمرته في أشهر الحج وأحرمت بالحج وجب من عامه ذلك أنه يكون متمتعا كذا هذا بخلاف ما إذا اتخذ مكة دارا لأنه صار من أهل مكة ولا تمتع لأهل مكة ولا في حنيفة أن حكم السفر الأول باق لأن الإنسان إذا خرج من وطنه مسافرا فهو على حكم السفر ما لم يعد إلى وطنه وإذا كان حكم السفر الأول باقيا فلا عبرة بقصدومه البصرة واتخاذ دارا بها فصار كأنه أقام بمكة لم يبرح منها حتى قضى عمرته الفاسدة وإذا كان كذلك لم يكن متمتعا ولم يلزمه الدم لأنه لما أفسد العمرة لزمه أن يقضيها من مكة وهو أن يحرم بالعمرة من ميقات أهل مكة للعمرة وذلك دليل الحاقه بأهل مكة فصارت عمرته وحجته مكيتين ليسيرورة ميقاته للحج والعمرة ميقات أهل مكة فلا يكون متمتعا لوجود الإلزام بمكة كما فرغ من عمرته وصار كالمكي إذا خرج إلى أقرب الأقاق وأحرمت بالعمرة ثم عاد إلى مكة وأتى بالعمرة ثم أحرمت بالحج وجب من عامه ذلك لم يكن متمتعا كذا هذا بخلاف ما إذا رجع إلى وطنه لأنه إذا رجع إلى وطنه فقد قطع حكم السفر الأول بابتداء سفر آخر فانتقطع حكم كونه بمكة فبعد ذلك إذا أتى مكة وقضى العمرة وجب فقد حصل له النسيان في سفر واحد نصاره متمتعا هذا إذا أحرمت بالعمرة في أشهر الحج ثم أفسدها وآنمها على الفساد فاما إذا أحرمت بها قبل أشهر الحج ثم أفسدها وآنمها على الفساد فإن لم يخرج من الميقات حتى دخل أشهر الحج وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرمت بالحج وجب من عامه ذلك فإنه لا يكون متمتعا بالاجماع وحكمه كمن تمتع لأنه صار كواحد من

وفي بيان مكان اقامته وفي بيان زمان الاقامة أما الاول فالهدي المذكور في آية التمتع اختلف فيه الصحابة رضي الله عنهم روى عن علي وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا هو شاة وعن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم انه بدنة أو بقرة والحاصل ان اسم الهدي يقع على الابل والبقرة والغنم لكن الشاة ههنا مرادة من الآية الكريمة باجماع الفقهاء حتى اجمعوا على جوازها عن المنعة والدليل عليه ايضا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الهدي فقال صلى الله عليه وسلم اذناه شاة الا ان البدنة افضل من البقرة والبقرة افضل من الشاة لقول النبي صلى الله عليه وسلم في تفسير الهدي اذناه شاة ففيه اشارة الى ان اهلام البدنة والبقرة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال المبكر الى الجمعة كالهدي بدنة ثم كالهدي بقرة ثم كالهدي شاة وكذا النبي صلى الله عليه وسلم ساق البدن ومعلوم انه كان يختار من الاعمال افضلها ولان البدنة أكثر لحا وقيمة من البقرة والبقرة أكثر لحا وقيمة من الشاة فكان انفع للفقراء فكان أفضل وأما وجوبه فانه واجب بالاجماع وبقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي أى فعليه ذبح ما استيسر من الهدي كافي قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية الآية أي فخلق فعليه فدية وقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من أيام أخر معناه فافطر فليصم في عدة من أيام أخر وأما شرط وجوبه فالتفدية عليه لان الله تعالى أوجب ما استيسر من الهدي ولا وجوب الاعلى القادر فان لم يقدر فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع الى أهله لقوله عز وجل فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة معناه فمن لم يجد الهدي فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتم ولا يجوز له أن يصوم ثلاثة أيام في أشهر الحج قبل أن يحرم بالعمرة بخلاف وهل يجوز له بعد ما أحرم بالعمرة في أشهر الحج قبل أن يحرم بالحج قال أصحابنا يجوز سواء طاف لمعمرته أو لم يطف بعد ان أحرم بالعمرة وقال الشافعي لا يجوز حتى يحرم بالحج كذا ذكره القتيبي أبو الليث الخلاف وذو الزمام الهدي الشافعي أبو منصور الماتريدي رحمه الله القياس أن لا يجوز ما لم يشرع في الحج وهو قول زفر لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وانما يكون في الحج بعد الشروع فيه وذلك بالاحرام ولان على أصل الشافعي دم المنعة دم كفارة وجب جبر النقص وما لم يحرم بالحج لا يظهر النقص ولنا ان الاحرام بالعمرة سبب لوجود الاحرام بالحج فكان الصوم تجبلا بعد وجود السبب فجاز وقبل وجود العمرة لم يوجد السبب فلم يجز ولان السنة في التمتع ان يحرم بالحج عشية التروية كذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بذلك واذا كانت السنة في حقه الاحرام بالحج عشية التروية فلا يمكنه صيام الثلاثة الايام بعد ذلك وانما بقي له يوم واحد لان أيام النحر والتشريق قد نهى عن الصيام فيها فلا بد من الحكم بجواز الصوم بعد احرام العمرة قبل الشروع في الحج وأما الآية فقد قيل في تأويلها ان المراد منها وقت الحج وهو الصبح اذا أصبح لا يصلح ظرف للصوم والوقت يصلح ظرفا له فصار تقديرا لآية الشريعة فصيام ثلاثة أيام في وقت الحج كافي قوله تعالى الحج أشهر معلومات أى وقت الحج أشهر معلومات وعلى هذا صارت الآية الشريفة حجة لنا عليه لان الله تعالى أوجب على التمتع صيام ثلاثة أيام في وقت الحج وهو أشهر الحج وقد صام في أشهر الحج جاز الا أن زمان ما قبل الاحرام صار مخصوصا من النص والافضل أن يصوم ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة بان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الله تعالى جعل صيام ثلاثة أيام بدلا عن الهدي وأفضل أوقات البدل وقت اليأس عن الاصل لما يحقل القدرة على الاصل قبله ولهذا كان الافضل تأخير التمتع الى آخر وقت الصلاة لاحتمال وجود الماء قبله وهذه الايام آخر وقت هذا الصوم عندنا فاذا مضى ولم يصم فيها فقد فات الصوم وسقط عنه وما دالهدي فان لم يقدر عليه يتصل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي وعند الشافعي لا يقوت بعض هذه الايام ثم له قولان في قول يصومها في أيام التشريق وفي قول يصومها بعد أيام التشريق والصحيح قولنا لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج أى في وقت الحج لما بينا عين وقت الحج لصوم هذه الايام الا أن يوم النحر خرج من أن

يكون وقتنا لهذا الصوم بالاجماع وما رواه ليس وقت الحج فلا يكون محلا لهذا الصوم وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال المتمعن ما يصوم قبل يوم النحر وعن عمر رضي الله عنه أن رجلا أتاه يوم النحر وهو متمعن لم يصم فقال له عمر رضي الله عنه اذبح شاة فقال الرجل ما أجدها فقال له عمر سل قومك فقال ليس ههنا منهم أحد فقال عمر رضي الله عنه يا مغيب أعطه في عن شاة والظاهر أنه قال ذلك سهوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن مثل ذلك لا يعرف رايًا واجتهادًا أو ما يصوم السبعة فلا يجوز قبل الفراغ من أفعال الحج بالاجماع وهل يجوز بعد الفراغ من أفعال الحج بمكة قبل الرجوع إلى الأهل قال أصحابنا يجوز وقال الشافعي لا يجوز إلا بعد الرجوع إلى الأهل إلا إذا نوى الإقامة بمكة فيصومها بمكة فيجوز واحتج بقوله تعالى وسبعة إذا رجعتهم أي إذا رجعتهم إلى أهليكم ولنا هذه الآية بعينها لأنه قال عز وجل إذا رجعتهم مطلقا فيضي أنه إذا رجع من منى إلى مكة وصامها يجوز وهكذا قال بعض أهل التأويل إذا رجعتهم من منى وقال بعضهم إذا فرغتم من أفعال الحج وقيل إذا أتى وقت الرجوع ولو وجد الهدى قبل أن يشرع في صوم ثلاثة أيام أو في خلال الصوم أو بعد ما صام فوجدته في أيام النحر قبل أن يحلق أو يقصر يلزمه الهدى ويسقط حكم الصوم عندنا وقال الشافعي لا يلزمه الهدى ولا يبطل حكم الصوم والصحيح قولنا لأن الصوم يدل عن الهدى وقد قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حكم البدل كالوحد والماء في خلال التيمم ولو وجد الهدى في أيام الذبح أو بعد ما حلق أو قصر قبل أن يصوم السبعة صح صومه ولا يجب عليه الهدى لأن المنة صوم من البدل وهو العمل قد حصل فالقدرة على الأصل بعد ذلك لا تبطل حكم البدل كالوصل بالتميم ثم وجد الماء واختلف أبو بكر الرازي وأبو عبد الله الجرجاني في صوم السبعة قال الجرجاني أنه ليس يبطل بدليل أنه يجوز مع وجود الهدى بالاجماع ولا جواز البدل مع وجود الأصل كما في التراب مع الماء ونحو ذلك وقال الرازي أنه يدل لأنه لا يجب إلا حال العجز عن الأصل وجوازه حال وجود الأصل لا يخرج عنه كونه بدلا ولو صام ثلاثة أيام ولم يحل حتى مضت أيام الذبح ثم وجد الهدى فصومه ماض ولا هدى عليه كذا روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ذكره الكرخي في مختصره لأن الذبح يتوقف بإيام الذبح عندنا فإذا مضت فقد حصل المقصود وهو إباحة التحلل فكانه تحلل ثم وجد الهدى وأما صفة الواجب فقد اختلف فيها قال أصحابنا أنه دم نسك واجب شكرا لما فوق للجمع بين النسيك بسفر واحد فله أن يأكل منه ويعطى من شاء غنيا كان المطعم أو فقيرا ويستحب له أن يأكل الثلث ويتصدق بالثلث ويهدي الثلث لا قر بائه وجيرانه سواء كانوا فقراء أو أغنياء كدم الضحية لقوله عز وجل فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وقال الشافعي أنه دم كفارة وجب جبر النقص ترك إحدى السفرتين لأن الأفراد أفضل عنده لا يجوز للغنى أن يأكل منه وسيله سبيل دماء الكفارات وأما القارن فخكه حكم المتمعن في وجوب الهدى عليه إن وجد الصوم أن لم يجد وإباحة الأكل من لحمه للغنى والفقير لأنه في معنى المتمعن فيها لأجله وجب الدم وهو الجمع بين الحجة والعمر في سفر واحد وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قارنا فمحر البدن وأمر عليا رضي الله عنه فأخذ من كل بدنة قطعة فطبخها وأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم من لحمها وحسام من مرقها وأما مكان هذا الدم فالحرم لا يجوز في غيره لقوله تعالى والهدى معكوف أن يبلغ محله ويحلل الحرم والمراد منه هدى المتعة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى والهدى اسم لما يهدى إلى بيت الله الحرام أي يبعث وينقل إليه وأما زمانه فأيام النحر حتى لو ذبح قبلها لم يجز لأنه دم نسك عندنا فيثبوت بأيام النحر كالأضحية وأما بيان أفضل أنواع ما يحرم به فظاهر الرواية عن أصحابنا أن القران أفضل ثم المتمعن ثم الأفراد وروى عن أبي حنيفة أن الأفراد أفضل من المتمعن وبه أخذ الشافعي وقال مالك المتمعن أفضل وذكر محمد في كتاب الرد على أهل المدينة أن حجة كوفية وعمره كوفية أفضل احتج الشافعي بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أفرد بالحج عام حجة الوداع فدل أن الأفراد أفضل أذ هو صلى الله عليه وسلم كان يختار من الأعمال أفضلها ولنا أن المشهور أن النبي صلى الله عليه وسلم قرن بين الحج والعمرة ورواه عمر وعلي وابن عباس

وجابر وأنس رضي الله عنهم وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من ربي وأنا بالعقيق فقال قم فصل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لي بك بعمره في حجة حتى روى عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصرخ بها صراخا ويقول لي بك بعمره في حجة فدل أنه صلى الله عليه وسلم كان قارنا وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أتبعوا بين الحج والعمره فان المتابعة بينهما تزد في العمر وتنتفي الفقر ولان القرآن والتمتع جمع بين عبادتين با حرامين فكان أفضل من آتيان عبادة واحدة با حرام واحد وانما كان القرآن أفضل من التمتع لان القارن حجة وعمرته آفاقيتان لانه يحرم بكل واحدة منهما من الآفاق والتمتع عمرته آفاقية وحجته مكبة لانه يحرم بالعمره من الآفاق والحجة من مكة والحجة الآفاقية أفضل من الحجة المكبة لقوله تعالى وأتموا الحج والعمره لله وروينا عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهم قالوا إنما مهم أن تحرم بهما من دويرة أهلك وما كان آثم فهو أفضل وأما ما رواه الشافعي فالشهور ومارونا والعمل بالمشهور أولى مع ما أن فيمارونا زيادة ليست في روايته والزيادة برواية العدل مقبولة على اننا نجمع بين الروايتين على ما هو الأصل عند تعارض الدليلين أنه يعمل بهما بالعدل الممكن فنقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قارنا لكنه كان يسمى العمره والحجة في التلبية بهما مرة وكان صلى الله عليه وسلم يلبي بهما لكنه كان يسمى باحداهما مرة اذ تسمية ما يحرم به في التلبية ليس بشرط لصحة التلبية فراوى الافراد سمعه يسمى بالحجة في التلبية فبني الامر على الظاهر فظنه مفردا فروى الافراد ورواى القرآن وقف على حقيقة الحال فروى القرآن

فصل وأما بيان حكم المحرم اذا منع عن المضى في الاحرام وهو المسمى بالمحصر في عرف الشرع فالكلام في الاحصار في الأصل في ثلاث مواضع في تفسير الاحصار انه ما هو ومم يكون وفي بيان حكم الاحصار وفي بيان حكم زوال الاحصار أما الأول فالمحصر في اللغة هو الممنوع والاحصار هو المنع وفي عرف الشرع هو اسم لمن أحرم ثم منع عن المضى في موجب الاحرام سواء كان المنع من العدو أو المرض أو الحبس أو الكسر أو العرج وغيرها من الموانع من اتمام ما أحرم به حقيقة أو شرعا وهو هذا قول أصحابنا وقال الشافعي لا احصار الا من العدو ووجه قوله أن آية الاحصار وهي قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي نزلت في أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أحصرهم من العدو وفي آخر الآية الشريفة دليل عليه وهو قوله عز وجل فاذا أمنتهم والامان من العدو يكون وروى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أنها قالوا لا احصر الا من عدو لنا عموم قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي والاحصار هو المنع والمنع كما يكون من العدو يكون من المرض وغيره والعبرة بعموم اللفظ عندنا لا بخصوص السبب اذا الحكم يتبع اللفظ لا السبب وعن الكسائي وأبي معاذ ان الاحصار من المرض والحصر من العدو فعلى هكذا كانت الآية خاصة في الممنوع بسبب المرض وأما قوله عز وجل فاذا أمنتهم فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما أن الامن كما يكون من العدو يكون من زوال المرض لانه اذا زال مرض الانسان أمن الموت منه أو أمن زيادة المرض وكذا بعض الامراض قد تكون أمانا من البعض كما قال النبي صلى الله عليه وسلم الزكام أمان من الجذام والثاني أن هذا يدل على ان المحصر من العدو مراد من الآية الشريفة وهذا لا ينبغي كون المحصر من المرض مراد منها وماروى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنه ان ثبت فلا يجوز ان ينسخ به مطلق الكتاب كيف وانه لا يرى نسخ الكتاب بالسنة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كسر أو عرج فقد حل وعليه الحج من قابل وقوله حل أى جازله أن يجعل بغير دم لانه لم يؤذن له بذلك شرعا وهو كقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا فقد أفطار الصائم ومعناه أى حل له الافطار فكذا ههنا معناه حل له ان يحل ولانه انما ارخص من العدو ومن خصاله التحلل لمعنى هو موجود في المرض وغيره وهو الحاجة الى الترفيه والتيسير لما يلحقه من الضرر والخرج باقائه على الاحرام مدة مدية والحاجة الى الترفيه والتيسير متحققة في المريض ونحوه فيتحقق الاحصار ويثبت موجب به بل أولى لانه يملك دفع

شر العدو عن نفسه بالقتال في دفع الاحصار عن نفسه ولا يمكنه دفع المرض عن نفسه فلما جعل ذلك عذرا فلان
يجعل هذا عذرا أولى والله اعلم وسواء كان العدو والمنايع كافرا أو مسلما التحقق الاحصار منهما وهو المنع عن المضى في
موجب الاحرام فيدخل تحت عموم الآية وكذا ما ذكرنا من المعنى الموجب لثبوت حكم الاحصار وهو اباحة التعلل
وغيره لا يوجب الفصل بين الاحصار من المسلم ومن الكافر ولو سرقت نقيبته أو هلكت راحلته فان كان لا يقدر على
المشى فهو محصر لانه منع من المضى في موجب الاحرام فكان محصرا كالممنوع من المرض وان كان يقدر على المشى
فليس بمحصر لانه قادر على المضى في موجب الاحرام فلا يجوز له التعلل ويجب عليه المشى الى الحج ان كان محصرا
بالحج ويجوز ان لا يجب على الانسان المشى الى الحج ابتداء ويجب عليه بعد الشروع فيه كالفقير الذي لا زاد له ولا
راحلة تشرع في الحج انه يجب عليه المشى وان كان لا يجب عليه ابتداء قبل الشروع كذا قال أبو يوسف فان قدر
على المشى في الحال وخاف ان يعجز جازله التعلل لان المشى الذي لا يوصله الى المنازل وجوده والعدم بمنزلة واحدة
فكان محصرا فيجوز له التعلل كالممنوع من المشى اصلا وعلى هذا يخرج المرأة اذا حرمت ولا زوج لها ومعهما محرم
فان محرمها أو أحرمت ولا محرم معها ولكن معها زوجها فان زوجها محصر لانها ممنوعة شرعا من المضى
في موجب الاحرام بل الزوج ولا محرم وعلى هذا يخرج ما اذا أحرمت بحجة التطوع ولها محرم وزوج فنهى
زوجها انها محصرة لان الزوج أن يمنعه من حجة التطوع كأن له أن يمنعه عن صوم التطوع فصارت ممنوعة
شرعا بمنع الزوج فصارت محصرة كالممنوع حقيقة بامسد وغيره وان أحرمت ومعهما محرم وليس لها زوج
فليست بمحصرة لانها غير ممنوعة عن المضى في موجب الاحرام حقيقة وشرعا وكذلك اذا كان لها محرم ولها
زوج فأحرمت باذن الزوج انها لا تكون محصرة وتعضى في احرامها لان الزوج اسقط حق نفسه بالاذن وان
أحرمت وليس لها محرم فان لم يكن لها زوج فهي محصرة لانها ممنوعة عن المضى في موجب الاحرام بغير زوج
ولا محرم وان كان لها زوج فان أحرمت بغير اذنه فكذلك لانها ممنوعة من المضى بغير اذن الزوج وان أحرمت
بأذنه لا تكون محصرة لانها غير ممنوعة وان أحرمت بحجة الاسلام ولا محرم لها ولا زوج فهي محصرة لانها
ممنوعة عن المضى في موجب الاحرام لحق الله تعالى وهذا المنع أقوى من منع العباد وان كان لها محرم وزوج
ولها استطاعة عند خروج أهل بلدها فليست بمحصرة لانه ليس للزوج ان يمنعه من الفرائض كالصلوات
المكتوبة وصوم رمضان وان كان لها زوج ولا محرم معها فنهى الزوج فهي محصرة في ظاهر الرواية لان الزوج
لا يجبر على الخروج ولا يجوز لها الخروج بنفسها ولا يجوز للزوج أن يأذن لها بالخروج ولو أذن لا يعمل اذنه
فكانت محصرة وهل للزوج أن يحللها روى عن أبي حنيفة أن له أن يحللها لانها ماصارت محصرة ممنوعة عن
الخروج والمضى بمنع الزوج صار هذا كحج التطوع وهناك للزوج أن يحللها فكذا هذا ولو أحرمت العبد والامة
بغير اذن المولى فهو محصر لانه ممنوع عن المضى بغير اذنه وللمولى أن يحللها وان كان بأذنه فلمولى أن يمنعه الا أنه
يكره ذلك لانه خلاف في الوعد ولا يكون الحاج محصرا بعد ما وقف بعرفة ويبقى محرما عن النساء الى أن يطوف
طواف الزيارة وانما قلنا انه لا يكون محصرا لقوله تعالى فان أحرمت فاستيسر من الهدى أى فان أحرمت
عن اتمام الحج والعمرة لانه مبني على قوله وأتموا الحج والعمرة لله وقد تم حجه بالوقوف لقوله صلى الله عليه وسلم
الحج عرفه فن وقف بعرفة فقد تم حجه و بعد اتمام الحج لا يتحقق الاحصار ولان المحصر اسم لفئات الحج وبعد
وجود الركن الاصلى وهو الوقوف لا يتصور انقوات فلا يكون محصرا ولكنه يبقى محرما عن النساء الى أن يطوف
طواف الزيارة لان التعلل عن النساء لا يحصل بدون طواف الزيارة فان منع حتى مضى أيام النحر والتشرىق ثم
خلى سبيله سقط عنه الوقوف بزدلفة ورمى الجمار وعليه دم ترك الوقوف بزدلفة ودم ترك الرمي لان كل
واحد منهما واجب وعليه أن يطوف طواف الزيارة وطواف الصدر وعليه لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر
دم عند أبي حنيفة وكذا عليه لتأخير الحلق عن أيام النحر دم عند غيره وعندهما لا شيء عليه والمسئلة مضت في

موضعها ولا احصار بعد ما قدم مكة أو الحرم ان كان لا يمنع من الطواف ولم يذكر في الاصل أنه ان منع من الطواف ما ذاك حكه وذ كرا لخصاص انه ان قدر على الوقوف والطواف جميعاً وقد رعى على أحدهما فليس بمحصر وان لم يقدر على واحد منهما فهو محصر وروى عن أبي يوسف أنه لا يكون الرجل محصر بعد ما دخل الحرم الا أن يكون بمكة عدو غالب يحول بينه وبين الدخول الى مكة كما حال المشركون بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين دخول مكة فاذا كان كذلك فهو محصر وروى عن أبي يوسف أنه قال سألت أبا حنيفة هل على أهل مكة احصار فقال لا فقلت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أجصر بالحديبية فقال كانت مكة اذ ذلك سر با وهي اليوم دار اسلام وليس فيها احصار والصحيح ما ذكره لخصاص من التفصيل انه ان كان يقدر على الوقوف أو على الطواف لا يكون محصر وان لم يقدر على واحد منهما يكون محصر أما اذا كان يقدر على الوقوف فلماذا كرنا وأما اذا كان يصل الى الطواف فلان التحلل بالدم انما يخص للمحصر لتبذير الطواف قائما مقامه بدلا عنه بمنزلة فائت الحج أنه يتحلل بعمل العمرة وهو الطواف فاذا قدر على الطواف فقد رعى على الاصل فلا يجوز التحلل وأما اذا لم يقدر على الوصول الى أحدهما فلا نه في حكم المحصر في الحل فيجوز له أن يتحلل والله عز وجل أعلم ثم الاحصار كما يكون عن الحج يكون عن العمرة عند طاعة العلماء وقال بعضهم لا احصار عن العمرة وجهه قوله أن الاحصار لغوف الفوت والعمرة لا تحتل الفوت لان سائر الاوقات وقت لها فلا يخاف فوتها بخلاف الحج فانه تحتل الفوت فيتحقق الاحصار عنه ولنا قوله تعالى فان أحصرتم فاستيسروا من الهدى عقيب قوله عز وجل وأتموا الحج والعمرة لله فيكان المراد منه والله أعلم فان أحصرتم عن أتمهما فاستيسروا من الهدى وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضوا الله عنهم حصروا بالحديبية خلال كفارة قرى بينهم وبين البيت وكانوا معتمرين ففصر وأهديهم وحلقة وأرؤسهم وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه عمرتهم في العام القابل حتى سميت عمرة القضاء ولان التحلل بالهدى في الحج لمعنى هو موجود في العمرة وهو ما ذكرنا من التضرر بامتداد الاحرام والله أعلم

فصل وأما حكم الاحصار فالاحصار يتعلق به أحكام لكن الاصل فيه حكم أحدهما جواز التحلل عن الاحرام والثاني وجوب قضاء ما أحرم به بعد التحلل أما جواز التحلل فالكلام فيه في مواضع في تفسير التحلل وفي بيان جوازه وفي بيان ما يتحلل به وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان حكم التحلل أما الاول فالتحلل هو فسخ الاحرام والخروج منه بالطريق الموضوع له شرعا وأما دليل جوازه فقوله تعالى فان أحصرتم فاستيسروا من الهدى وفيه اضمار ومعناه والله أعلم فان أحصرتم عن أتم الحج والعمرة وأردتم أن تتحللوا فاذبحوا ما تيسر من الهدى اذا احصار نفسه لا يوجب الهدى ألا ترى أن له أن لا يتحلل ويبقى محرما كما كان الى أن يزول المانع فبمضى في موجب الاحرام وهو كقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فخلق ففدية والا فكون الاذى في رأسه لا يوجب الفدية وكذا قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من أيام أخر معناه فافطر ففدية من أيام أخر والا فنفس المرض والسفر لا يوجب الصوم في عدة من أيام أخر وكذا قوله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلاثم عليه معناه فأكل فلاثم عليه والا فنفس الاضطراب لا يوجب الاثم كذا ههنا ولان المحصر محتاج الى التحلل لانه منع عن المضى في موجب الاحرام على وجه لا يمكنه الدفع فلو لم يجز له التحلل لبقى محرما لا يتحل له ما حظره الاحرام الى أن يزول المانع فبمضى في موجب الاحرام وفيه من الضرر والخرج ما لا يخفى فست الحاجة الى التحلل والخروج من الاحرام دفعا للضرر والخرج وسواء كان الاحصار عن الحج أو عن العمرة أو عنهما عند طاعة العلماء لما ذكرنا والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يتحلل به فالمحصر نوعان نوع لا يتحلل الا بالهدى ونوع يتحلل بغير الهدى أما الذي لا يتحلل الا بالهدى فكل من منع من المضى في موجب الاحرام حقيقة أو منع منه شرعا حقا لله تعالى لا الحق العبد على ما ذكرنا فهذا لا يتحلل

الا بالهدى وهو ان يبعث بالهدى أو يشتمه ليشترى به هدياً فيذبح عنه وما لم يذبح لا يحل وهذا قول طائفة العلماء
 سواء كان شرط عند الاحرام الاحلال بغير ذبح عند الاحصار أو لم يشترط وقال بعض الناس المحصر يحل بغير
 هدى الا اذا كان معه هدى فيذبحه ويحل وقيل انه قول مالك وقال بعضهم ان كان لم يشترط عند الاحرام الاحلال
 عند الاحصار من غير هدى لا يحل الا بالهدى وان كان شرط عند الاحرام الاحلال عند الاحصار من غير هدى
 لا يحل الا بالهدى احتج من قال بالتحلل من غير هدى بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حل
 عام الحديبية عن احصاره بغير هدى لان الهدى الذي نحره كان هدياً ساقه لعمرته لا لاحصاره فغير هديه
 على النية الاولى وحل من احصاره بغير دم فدل أن المحصر يحل بغير هدى يحقق ما قلنا انه ليس في حديث صلح
 الحديبية أنه نحر دمين وانما نحر دم واحد ولو كان المحصر لا يحل الا بدم لصر دمين وأنه غير منقول ولنا
 قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله معناه حتى يبلغ الهدى محله فيذبح نهي عن عز وجل عن حلق
 الرأس قبل ذبح الهدى في محله وهو الحرم من غير فصل بين ما اذا كان معه هدى وقت الاحصار أم لا شرط المحصر
 عند الاحرام الاحلال عند الاحصار أو لم يشترط فيجوز على اطلاقه ولا ندرج التحلل ثبت بطريق الرخصة
 لما فيه من فسخ الاحرام والخروج منه قبل أو انه فكان ثبوته بطريق الضرورة والضرورة تنسحق بالتحلل
 بالهدى فلا يثبت التحلل بدونه وأما الحديث فليس فيه ما يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم حل عام الحديبية
 عن احصاره بغير هدى اذ لا يثبت عليهم على النبي صلى الله عليه وسلم ان يكون حل من احصاره بغير هدى والله تعالى أمر
 المحصر أن لا يحل حتى ينحر هديه بنص الكتاب العزيز ولكن وجه ذلك والله أعلم وهو معنى المروي في حديث صلح
 الحديبية انه نحر دم واحد ان الهدى الذي كان ساقه النبي صلى الله عليه وسلم كان هدى متعة أو قران فلما منع
 من البيت سقط عنه دم القران فجاءه ان يجعله من دم الاحصار فان قيل كيف قلتم ان النبي صلى الله عليه وسلم
 صرف الهدى عن سبيله وأتم زعمون ان من باع هدية التطوع فهو ميسر لما انه صرفه عن سبيله فالجواب انه
 لا مشابة بين الفضلين لان الذي باعه صرفه عن سبيل التقرب به الى الله تعالى رأساً فاما النبي صلى الله عليه وسلم
 فلم يصرف الهدى عن سبيل التقرب أصلاً ورأساً بل صرفه الى ما هو أفضل وهو الواجب وهو دم الاحصار وما
 يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الهدى لاحصاره ما روى انه لم يحلق حتى نحر هديه وقال أيها الناس
 انحروا وحلوا والله عز وجل أعلم واذا لم يتصل الا بالهدى وأراد التحلل يجب ان يبعث الهدى أو عنه ايشترى به
 الهدى فيذبح عنه ويجب أن يواعدهم بما يعلموا يذبح فيه فيحل بعد الذبح ولا يحل قبله بل يحرم عليه كما يحرم
 على المحرم غير المحصر فلا يحلق رأسه ولا يفعل شيئاً من محظورات الاحرام حتى يكون اليوم الذي واعدهم فيه
 ويعلم ان هديه قد ذبح لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله حتى لو فعل شيئاً من محظورات الاحرام
 قبل ذبح الهدى يجب عليه ما يجب على المحرم اذ لم يكن محصر او سئل كذلك ان شاء الله تعالى في موضعه حتى لو
 حلق قبل الذبح تجب عليه الفدية سواء حلق لغير عذر أو لغيره لقوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه
 ففدية من صيام أو صدقة أو نسك أي فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه فخلق ففدية من صيام أو صدقة
 أو نسك لقوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فاطر فعدة من أيام أخر وعن كعب
 ابن عجرة قال في نزول الآية وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم مر به والقمل يتناثر على وجهه فقال صلى الله عليه
 وسلم يؤذيك هو أم رأيت فقلت نعم يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم احلق واظم ستة مسكين لكل مسكين
 نصف صاع من حنطة أو صم ثلاثة أيام أو انسك نسكة فنزلت الآية والانسك جمع نسكة والنسكة الذبيحة
 والمراد منه الشاة لاجتماع المسلمين على ان الشاة مجزئة في الفدية وفي بعض الروايات أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال لكعب بن عجرة انسك شاة واذا وجدت الفدية عليه اذا حلق رأسه لا ذى بالنهي فيجب عليه اذا حلق
 لا ذى بدلالة النص لان العذر سبب تخفيف الحكم في الجملة فلما وجب في حال الضرورة في حال الاختيار

أولى ولا يجزئ دم الفدية الا في الحرم كدم الاحصار ودم المتعة والقران وأما الصدقة والصوم فانها يجزيان
حيث شاء وقال الشافعي لا تجزئ الصدقة الا بمكة وجه قوله ان الهدى يختص بمكة فكذا الصدقة والجامع بينهما ان
أهل الحرم ينتفعون بذلك ولنا قوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسئ مطلقا عن المكان الا أن النسئ قيد
بالمكان بدليل فمن ادعى تقييد الصدقة فعليه الدليل وأما قوله ان الهدى انما يختص بالحرم لانتفع به أهل الحرم
فكذا الصدقة فقول هذا الاعتبار فاسد لانه لا خلاف في انه لو ذبح الهدى في غير الحرم وتصدق بلحمه في الحرم
انه لا يجوز ولو ذبح في الحرم وتصدق به على غير أهل الحرم يجوز والدليل على التفرقة بين الهدى والاطعام ان من
قال لله على أن أهدي ليس له أن يذبح الا بمكة ولو قال لله على اطعام عشرة مساكين أو لله على عشرة دراهم
صدقة له ان يطعم ويتصدق حيث شاء فدل على التفرقة بينهما ولو حل على ظن انه ذبح عنه ثم تبين انه لم يذبح
فهو محرم كما كان لا يحل ما لم يذبح عنه لعدم شرط الحل وهو ذبح الهدى وعليه لاحلاله تناول محظور احرامه دم
لانه حتى على احرامه فيلزمه الدم كفارة لذنبه ثم الهدى بدنة أو بقرة أو شاة وأدناه شاة لما روينا ولان الهدى في
اللغة اسم لما يهدى أي يبعث وينقل وفي الشرح اسم لما يهدى الى الحرم وكل ذلك مما يهدى الى الحرم والافضل هو
البدنة ثم البقرة لما ذكرنا في المتمتع ولما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أحصر بالحديبية نحر
البدن وكان يختار من الاعمال أفضلها وان كان قارنا لا يحل الا بدنين عندنا وعند الشافعي يحل بدم واحد
بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم ان القارن محرم باسرامين فلا يحل الا بهدين وعندنا محرم باحرام واحد ويدخل
احرام العمرة في الحجبة فيكفيه دم واحد ولو بعث القارن بهدين ولم يبين أيهما الصحيح رأينا أنه لم يضره
لان الموجب لهما واحد فلا يشترط فيه تعيين النية كقضاء يومين من رمضان ولو بعث القارن بهدى واحد
ليتحلل من الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل من واحد منهما لان تحلل القارن من أحدهما لا يحرم من متعلق
بتحلله من الآخر لان الهدى بدل عن الطواف ثم لا يتحلل بأحد الطوافين عن أحدهما لا يحرم فكذا بأحد
الهديين ولو كان احرام بشئ واحد لا ينوي حجة ولا عمرة ثم أحصر يحل بهدى واحد وعليه عمرة استسهلنا لان
الاحرام بالمجهول صحيح لما ذكرنا فيما تقدم وكان البيان اليه ان شاء صرّفه الى الحج وان شاء الى العمرة لانه هو
المحمل فكان البيان اليه كافي المطلق وغيره والقياس ان لا تتعين العمرة بالاحصار لعدم التعيين قولنا ولا فسد
لان ذلك ان يأخذ في عمل أحدهما ولم يوجد الا انهم استحسنوا وقالوا تعين العمرة بالاحصار لان العمرة
أقلها وهو متيقن ولو كان احرام بشئ واحد وسماه ثم نسيه وأحصر يحل بهدى واحد وعليه حجة وعمرة اما الحل
بهدى واحد فلا نه محرم باحرام واحد وأيهما كان فانه يقع التحلل منه بدم واحد واما لزوم حجة وعمرة فلا نه
يحتمل انه كان قد أحرم بحجة ويحتمل بعمرة فان كان احرامه بحجة فالعمرة لا تنوب منابها وان كان بالعمرة
فالحجة لا تنوب منها فإلزامه ان يجمع بينهما احتياط ليسقط الفرض عن نفسه بيقين كمن نسي صلاة من الصلوات
الخمس انه يجب عليه إعادة خمس صلوات ليسقط الفرض عن نفسه بيقين كذا هذا وكذلك ان لم يحصر ووصل فعليه
حجة وعمرة ويكون عليه ما على القارن لانه جمع بين الحج والعمرة على طريق النسئ وامام كان ذبح الهدى
فالحرم عندنا وقال الشافعي له ان يذبح في الموضع الذي أحصر فيه احتج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
نحر الهدى عام الحديبية ولم يبلغنا انه نحر في الحرم ولان التحلل بالهدى ثبت برخصة ونيسيرا وذلك في الذبح في أي
موضع كان ولنا قوله تعالى ولا تعلموا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ولو كان كل موضع محلا لم يكن لذكر التحلل
فائدة ولانه عز وجل قال ثم محلها الى البيت العتيق أي الى البقعة التي فيها البيت بجدة لاف قوله تعالى ولا تطوفوا
بالبيت العتيق ان المراد منه نفس البيت لان هناك ذكر بالبيت وهنا ذكر الى البيت وأما ما روى من الحديث
فقد روى في رواية أخرى انه نحر هديه عام الحديبية في الحرم فتعارضت الروايات فلم يصح الاحتجاج به وعن ابن
عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل الحديبية فخال المشركين بينه وبين دخول مكة فجاء

سهيل بن عمرو يعرض عليه الصلح وان يسوق البدن ويهجر حيث شاء فصالحه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجتمعل أن يهجر رسول الله صلى الله عليه وسلم بدنه في الحل مع امكان النحر في الحرم وهو بقرب الحرم بل هو فيه وروى عن مروان والمسور بن مخرمة قالانزل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم فهذا يدل على أنه كان قادرا على أن يهجر بدنه في الحرم حيث كان يصلي في الحرم ولا يجتمعل أن يترك نحر البدن في الحرم وله سبيل النحر في الحرم ولأن الحديبية مكان يجمع الحل والحرم جميعا فلا يجتمعل أن يهجر في الحل مع كونه قادرا على النحر في الحرم ولو حل من احرامه على ظن أنهم ذبحوا هذه في الحرم ثم ظهر أنهم ذبحوا في غير الحرم فهو على احرامه ولا يجعل منه الا بذيح الهدى في الحرم لفقد شرط التحلل وهو الذبيح في الحرم فبقي محرما كما كان وعليه لاحلاله في تناوله محظورات احرامه دم لما قلنا وكذلك لو بعث الهدى وواعدهم أن يذبحوا عنه في الحرم في يوم بعينه ثم حل من احرامه على ظن أنهم ذبحوا عنه فيه ثم تبين أنهم لم يذبحوا فانه يكون محرما لما قلنا ولو بعث هديين وهو مفرد فانه يحصل من احرامه بذبح الاول منها ويكون الاخر تطوعا لو جرد شرط الحل عند وجود ذبيح الاول منه ما ولو كان قارنا لايجل الا بذبيحهما ولايجل بذبح الاول لان شرط الحل في - قه الزمان فالم يوجد الايجل ولو اراد ان يتصل بالهدى فلم يجده هديا بعث ولائمه هل يجل بالصوم ويكون الصوم بدلا عنه قال أبو حنيفة ومحمد لايجل بالصوم وليس الصوم بدلا عن هدي المحصر وهو ظاهر قول أبي يوسف وتقسيم حراما حتى يذبح الهدى عنه في الحرم أو يذهب الى مكة فيحصل من احرامه بافعال العمرة وهو الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة ويحلق أو يقصر كما يفعله اذا فاته الحج وهو أحد قولي الشافعي وقال عطاء بن أبي رباح في المحصر لا يجسد الهدى قوم الهدى طعاما وتصدق به على المساكين فان لم يكن عنده طعام صام لكل نصف ايع يوما وهو مروي عن أبي يوسف وقال الشافعي في قول ان الهدى لا احصار بدلا واختلف قوله في ماهية البدل فقال في قول البدل هو الصوم مثل صوم المنعة وفي قول البدل هو الاطعام وهل يقوم الصوم مقامه فيه قولان وجه قول من قال ان له بدلا ان هذا دم يقع به التحلل بخازان يكون له بدل كدم المنعة ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله أي حتى يبلغ الهدى محله فيذبح نهي الله عن حلق الرأس عند ودالي غاية ذبيح الهدى والحكم الممدود الى غاية لا يتنهي قبل وجود الغاية فيقتضي أن لا يتحلل مالم يذبح الهدى سواء صام أو اطعم أو لا ولان التحلل بالدم قبل اتمام مواجب الاحرام عرف بالنص بخلاف القياس فلا يجوز اقامة غيره مقامه بالرأي واما الحلق فليس بشرط التحلل ويجل المحصر بالذبيح بدون الحلق في قول أبي حنيفة ومحمد وان حلق لحسن وقال أبو يوسف أرى عليه أن يحلق فان لم يفعل فلا شيء عليه وروى عنه أنه قال هو واجب لا يسعه تركه وذكر الجصاص وقال انما لا يجب الحلق عندهما اذا أحصر في الحل لان الحلق يختص بالحرم فأما اذا أحصر في الحرم يجب الحلق عندهما احتج أبو يوسف بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وأمر أصحابه بالحلق فدل أن الحلق واجب ولهما قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى معناه فان أحصرتم وأردتم أن تضحوا فاذبحوا ما استيسر من الهدى جعل ذبيح الهدى في حق المحصر اذا أراد الحل كل موجب الا حصار فن أوجب الحلق فلهذا جعله بعض الموجب وهذا خلاف النص ولأن الحلق للتحلل عن افعال الحج والمحصر لا يأتي بافعال الحج فلا حلق عليه وأما الحديث فملي ما ذكره الجصاص لاحجة فيه لان الحديبية بعضها في الحل وبعضها في الحرم فيصتمل انه أحصر في الحرم فامر بالحلق واما على جواب المذكور في الاصل فهو محمول على التذنب والاستعجاب واما زمان ذبيح الهدى فمطلق الوقت لا يشوق بيوم النحر سواء كان الا حصار عن الحج أو عن العمرة وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان المحصر عن الحج لا يذبح عنه الا في أيام النحر لا يجوز في غيرها ولا خلاف في المحصر عن العمرة انه يذبح عنه في أي وقت كان وجه قولهما ان هذا الدم سبب للتحلل من احرام الحج فيختص بزمان التحلل كالحلق بخلاف العمرة فان التحلل من احرامها بالحلق لا يختص بزمان فكذا

بالمهدي ولا يحنيفة ان التحلل من المحصر تحلل قبل أو ان التحلل يباح لضرورة دفع الضرر ببقائه محرما رخصة
وتيسيرا فلا يختص بيوم التعر كالطواف الذي يتحلل به فثبت الحرج اذا المحصر فانت الحرج والله اعلم واما حكم التحلل
فصيروره حلالا يباح له تناول جميع ما حظه الاحرام لارتفاع الخطا فيه ودحلا كما كان قبل الاحرام واما
الذي يتحلل به بغير ذبح الهدي فيكل محصر منع عن المضى في موجب الاحرام شرعا لحق العبد كالمراة والعبد
الممنوع من شرب ما خلق الزوج والمولى بان احرمت المراة بغير اذن زوجها او احرمت العبد بغير اذن مولاه فلزوج
والمولى ان يحللهما في الحال من غير ذبح الهدي فيتعلم الكلام في هذا في موضعين أحدهما في جواز هذا النوع
من التحلل والثاني في بيان ما يتحلل به اما الجواز فلان منافع بضع المراة حق الزوج ومالكه عليها فيحتاج
الى استيفاء حقه ولا يمكنه ذلك مع قيام الاحرام فيحتاج الى التحلل ولا سبيل الى توقيفه على ذبح الهدي في
الحرم لمساقيه من ابطال حقه للتحال فكان له ان يحللهما للتحال وعلى المراة ان تبعت الهدي أو تمنه الى الحرم ليدفع
عنهما لانما تحللت بغير طواف وعليها حجة وعمرة كما على الرجل المحصر اذا تحلل بالمهدي بخلاف ما اذا احرمت
بمحجة الاسلام ولا زوج لها ولا محرم أو كان لها زوج أو محرم فبات انها لا تحلل الا بالمهدي لان المنع هناك لحق الله
تعالى لحق العبد فكان تحللها جائزا لاحقاسا مستحقا عليها لا حادا لا ترى ان لها ان تبقى على احرامها ما لم تبعد
محرما أو زوجها فكان تحللها بما هو الموضوع للتحلل في الاصل وهو ذبح الهدي فهو والفرق وكذا العبد بمنافعه ملك
المولى فيحتاج الى تصرفه في وجوه مصالحه ولا يمكنه ذلك مع قيام الاحرام فيحتاج الى التحلل في الحال لمساقيه من
التوقيف على ذبح الهدي في الحرم من تعطل مصالحه فيحلله المولى للتحال وعلى العبد اذا اعتق هدي الاحصار
وقضاء حجة وعمرة لان الحرج وجب عليه بالشروع لكونه مخاطبا أهلا لا أنه تعذر عليه المضى لحق المولى فاذا
عتق زال حقه وتجب عليه العمرة لفوات الحرج في عامه ذلك ولو كان احرم العبد باذن مولاه بكرة لمولى أن يحلله
بعد ذلك لانه رجوع عما وعد وخلف في الوعد فيكره ولو حلله جاز لان العبد بمنافعه ملك المولى وروى عن أبي
يوسف وزفران المولى اذا اذن للعبد في الحرج ليس له أن يحلله لانه لما اذن له فقد اسقط حقه بالاذن فاشبهه الحر
والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المحلل بعد الاذن قائم وهو المالك الا أنه يكره لمساقيه واذا حلله لا هدي عليه
لان المولى لا يجب عليه اعبد شي ولو احصر العبد بعد ما احرم باذن المولى ذكر القدر في شرحه مختصر
الكرخي أنه لا يلزم المولى انفاذ هدي لانه لو لم يملكه لم يلزمه لمساقيه ولا يجب للعبد على مولاه حق فان اعتقه وجب
عليه أن يبعث الهدي لانه اذا اعتق صار بمن يثبت له عليه حق فصار كالحر اذا حج عن غيره فاحصر أنه يجب
على المحجوج عنه أن يبعث الهدي وذكر النفاضي في شرحه مختصر المعاصي أن على المولى أن يذبح عنه هديا في
الحرم فيحلل لانه هذا الدم وجب لبلى ابتلى به العبد باذن المولى فصار بمنزلة النفقة والنفقة على المولى وكذا دم
الاحصار ولهذا كان دم الاحصار في مال الميت اذا احصر الحاج عن الميت لا عليه كذا اذا ولو احرمت العبد أو
الامة باذن المولى ثم باعها بما يجوز البيع والشترى أن يبعثها او يحللهما في قول أصحابنا الثلاثة وفي قول زفران ليس له
ذلك وله أن يردهما بالاعيب وعلى هذا الخلاف المراة اذا احرمت بمحجة التطوع ثم تزوجت فلزوج أن يحللهما وعد
زفران ليس له ذلك كذا حكى القاضي الخلاف في شرحه مختصر المعاصي وذكر القدر في شرحه مختصر الكرخي
الخلاف بين أبي يوسف وزفران وجه قول زفران الذي انتقل الى المشترى هو ما كان للبائع ولم يكن للبائع أن يحلله
عنده لما ذكرناه اسقط حقه نفسه بالاذن كذا المشتري وانما الاحرام لم يقع باذن المشتري فصار كأنه احرمت في
ملكه ابتداء بغير اذنه ولو كان كذلك كان له أن يحلله كذا هذا وقال محمد اذا اذن الرجل اميدته في الحج ثم باعها
لا اكره لشرى أن يحلله لان الكرامة في حق البائع لمساقيه من خلف الوعد ولم يوجد ذلك من المشتري وروى
ابن سماعة عن محمد في امه لها زوج اذن لها مولاه في الحج فاحرم ليس لزوجها أن يحلله لان التحلل انما
ثبت للزوج عنه من السفر ليستوفي حقه منها ومنع الامة من السفر الى مولاه دون الزوج الا ترى أن المولى

لوسافر بها لم يكن للزوج منعها فكذا اذ اذن لها في السفر واما بيان ما يتحلل به فالتحلل عن هذا النوع من
 الاحصار يقع بفعل الزوج والمولى أدنى محظورات الاحرام من قص ظفرهما وتطيبيهما أو بغيره مما ذكرنا
 الزوج والمولى أو بامتناسط الزوجة رأسها بأمر الزوج أو تقبيلها أو معانقتها فتحل بذلك والاصل فيه ما روي أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله عنها حين حاضت في العدة امتشطى وارفضى عندك العبرة
 ولان التحلل صار حقا عليهما للزوج والمولى بلجاز بمباشرة منهما أدنى ما يحظره الاحرام ولا يكون التحلل بقوله حللتك
 لان هذا التحليل من الاحرام فلا يقع بالقول كالرجل الحر اذا أحصر فقال حللت نفسي واما وجوب قضاء ما أحرم
 به بعد التحلل فجملة الكلام فيه أن المحصر لا يخلو اما ان كان أحرم بالحجة لا غير واما ان كان أحرم بالعمرة لا غير
 واما ان كان أحرم بهما بان كان قارنا فان كان أحرم بالحجة لا غير فان بقي وقت الحج عند زوال الاحصار وأراد أن
 يحج من ماله ذلك أحرم وجب وليس عليه نية القضاء ولا عمرة عليه كذا ذكره محمد في الاصل وذكر ابن أبي مالك عن
 أبي يوسف عن أبي حنيفة وعليه دم لرفض الاحرام الاول وان تحوت السنة فعليه قضاء حجة وعمرة ولا تسقط عنه
 تلك الحجة الابنية القضاء وروي الحسن عن أبي حنيفة أن عليه قضاء حجة وعمرة في الوجهين جميعا وعليه نية
 القضاء فيهما وهو قول زفر ذكره القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وعلى هذا التفصيل والاختلاف ما اذا
 أحرمت المرأة بحجة التطوع بغير اذن زوجها فزوجهما أو زوجها فحلها ثم اذن لها بالاحرام فحرمت في عامها ذلك أو
 تحوت السنة فاحرمت وجهه قول زفر ان ما تحججه في هذا العام دخل في حد القضاء لانه يؤدي بأحرام جديد
 لانفساخ الاول بالتحلل فيكون قضاء فلا ينادى الابنية القضاء وعليه حجة وعمرة كما لو تحوت السنة ولنا أن
 القضاء اسم للفائت من الوقت ووقت الحج باق فكان فعل الحج فيه اداء لا قضاء فلا يفتقر الى نية القضاء ولا يلزمه
 العمرة لان لزومها الفوات الحج في عامه ذلك ولم يفت وقال الشافعي عليه قضاء حجة لا غير وان تحوت السنة
 واحتج عاروي عن ابن عباس انه قال حجة بحجة وعمرة بعمرة وهو المعنى له في المسئلة ان القضاء يكون مثل
 الفائت والفائت هو الحجة لا غير فتلها الحجة لا غير وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كسر
 أو عرج حل وعليه الحج من قابل ولم يذكروا العمرة ولو كانت واجبة لذكرها وانما الاثر والنظر أما الاثر فاروي
 عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما أنهما قالوا في المحصر بحجة يلزمه حجة وعمرة واما النظر فلان الحج قد
 وجب عليه بالشروع ولم يحض فيه بل فاته في عامه ذلك وفات الحج يتحلل بأفعال العمرة فان قيل فائت الحج يتحلل
 بالطواف لا بالدم والمحصر قد حل بالدم وقام الدم مقام الطواف من الذي يفوته الحج فكيف يلزمه طواف آخر
 فالجواب أن الدم الذي حل به المحصر ما يجب بدلا عن الطواف ليقال انه قام مقام الطواف فلا يجب عليه طواف
 آخر وانما يجب لتججيل الاحلال لان المحصر لو لم يبعث هديا لبقى على احرامه مدة مدبرة وفيه حرج وضرر
 فجعل له أن يتجمل الخروج من احرامه ويؤخر الطواف الذي يلزمه بدمه بريقه حل بالدم ولم يبطال الطواف واذا
 لم يبطال الدم عنه الطواف ولم يجعل بدلا عنه فعليه أن يأتي به بأحرام جديد فيكون ذلك عمرة والدليل على أن دم
 الاحصار ما يجب بدلا عن الطواف الذي يتحلل به فائت الحج ان فائت الحج لو أراد أن يفسخ الطواف الذي يلزمه
 بدمه بريقه بدلا عنه ليس له ذلك بالاجماع ثبت أن دم الاحصار لتججيل الاحلال به لا بدلا عن الطواف فاندفع
 الاشكال بحمد الله تعالى ومنه وأما حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان ثبت فهو متمسك بالمسكوت لان قوله
 حجة بحجة وعمرة بعمرة يقتضي وجوب الحجة بالحجة والعمرة بالعمرة وهذا لا يثبت وجوب العمرة والحجة
 بالحجة ولا يقتضي أيضا فكان مسكوت عنه فيقف على قيام الدليل وقد قام دليل الوجوب وهو ما ذكرنا وهو
 كقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والاثني بالاثني أنه لا يثبت قتل الحر بالعبد والاثني بالذكر بالاجماع كذا هذا
 ويحمل على فائت الحج وهو الذي لم يدرك الوقوف بعرفة بدليل أنه يتحلل بأفعال العمرة وعليه قضاء الحج من
 قابل ولا عمرة عليه وان كان احرامه بالعمرة لا غير قضاها لوجوبها بالشروع في أي وقت شاء لانه ليس لها وقت

معين وان كان أحرم بالعمرة والحججة ان كان قارنا فعليه قضاء حجة وعمرتين أما قضاء حجة وعمره فلو جوبهما بالشرع وأما عمرة أخرى فلقوات الحج في عامه ذلك وهذا على أصلنا فاما على أصل الشافعي فليس عليه الاحججة بناء على أصله أن القارن محرم بأحرام واحد ويدخل أحرام العمرة في الحججة فكان حكمه حكم المفرد بالحج والمفرد بالحج إذا أحصر لا يجب عليه الا قضاء حجة عنده فكذا القارن والله أعلم وأما حكم زوال الاحصار فلا حصار اذا زال لا يخلو من أحد وجهين اما ان زال قبل بعث الهدى أو بعد ما بعث فان زال قبل أن يبعث الهدى مضى على موجب احرامه وان كان قد بعث الهدى ثم زال الاحصار فهو لا يخلو من أربعة أوجه اما ان كان يقدر على ادراك الهدى والحج أو لا يقدر على ادراكهما جميعا أو يقدر على ادراك الهدى دون الحج أو يقدر على ادراك الحج دون الهدى فان كان يقدر على ادراك الهدى والحج لم يجز له التحلل ويجب عليه المضى فان اباحه التحلل لم يضر الاحصار والعذر قد زال وان كان لا يقدر على ادراك واحد منهما لم يلزمه المضى وجاز له التحلل لانه لا فائدة في المضى فتقرر الا حصار فيقرر حكمه وان كان يقدر على ادراك الهدى ولا يقدر على ادراك الحج لا يلزمه المضى أيضا لعدم الفائدة في ادراك الهدى دون ادراك الحج اذ الذهاب لا أجل ادراك الحج فاذا كان لا يدرك الحج فلا فائدة في الذهاب فكانت قدرته على ادراك الهدى والعدم بمنزلة واحدة وان كان يقدر على ادراك الحج ولا يقدر على ادراك الهدى قيل ان هذا الوجه الرابع انما يتصور على مذهب أبي حنيفة لان دم الاحصار عنده لا يتوقف بايام الضر بل يجوز قبلها فبقيت ورادراك الحج دون ادراك الهدى فاما على مذهب أبي يوسف ومحمد فلا يتصور هذا الوجه الا في المحصر عن العمرة لان دم الاحصار عندهما موقوف بايام الضر فاذا أدرك الحج فقد أدرك الهدى ضرورة وانما يتصور عندهما في المحصر عن العمرة لان الاحصار عنهما لا يتوقف بايام الضر بخلاف واذا عرف هذا فقياس مذهب أبي حنيفة في هذا الوجه أنه يلزمه المضى ولا يجوز له التحلل لانه اذا قدر على ادراك الحج لم يجز عن المضى في الحج فلم يوجد عذرا للاحصار فلا يجوز له التحلل ويلزمه المضى وفي الاستحسان لا يلزمه المضى ويجوز له التحلل الا أنه اذا كان لا يقدر على ادراك الهدى صار كان الاحصار زال عنه بالذبح فيصل بالذبح عنه ولان الهدى قد مضى في سبيله بدليل انه لا يجب الضمان بالذبح على من بعث على يده بدنة فصار كأنه قد قدر على الذهاب بعد ما ذبح عنه والله أعلم

فصل في ما يجب وما لا يحظره الاحرام وما لا يحظره ويبان ما يجب بفعل المحذور فجملة الكلام فيه أن محظورات الاحرام في الأصل نوعان نوع لا يوجب فساد الحج ونوع يوجب فساد ما الذي لا يوجب فساد الحج فانواع بعضها يرجع الى اللباس وبعضها يرجع الى الطيب وما يجزى مجزأ من ازالة الشعث وقضاء النفث وبعضها يرجع الى توابع الجماع وبعضها يرجع الى الصيد أما الاول فالمحرم لا يلبس المخيط جملته ولا قبا ولا حجة ولا سراويل ولا عمامة ولا فلسوة ولا يلبس خفين الا أن لا يجزى من فلان فلا بأس أن يقطعهما أسفل الكعبين فيلبسهما والاصل فيه ما روى عن عبد الله بن عمر أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم وقال ما يلبس المحرم من الثياب فقال لا يلبس التميمي ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف الا أحد لا يجد النعلين فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين ولا يلبس من الثياب شيئا مسه الزعفران ولا الورس ولا تلتقب المرأة ولا تلبس القفازين فان قيل في هذا الحديث ضرب اشكال لان فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عما يلبس المحرم فقال لا يلبس كذا وكذا من المخيط فسئل عن شيء فعدل عن محمل السؤال وأجاب عن شيء آخر لم يسئل عنه وهذا محيد عن الجواب أو يوجب أن يكون اثبات الحكم في مذکور دليل على أن الحكم في غيره بخلافه وهذا خلاف المذهب فالجواب عنه من وجوه أحدها أنه يحتمل أن يكون السؤال عما لا يلبسه المحرم وأضر لا في محمل السؤال لان لا تارة تزداد في الكلام وتارة تنحذف عنه قال الله تعالى بين الله لكم أن تضلوا أي لا تضلوا فكان معنى الكلام أنه سئل عما لا يلبسه المحرم فقال لا يلبس المحرم كذا وكذا فكان الجواب مطابقا للسؤال والثاني يحتمل أن النبي صلى

الله عليه وسلم علم غرض السائل ومراعاة أنه طلب منه بيان ما لا يلبسه المحرم بعد إحرامه أما بقربة حاله أو بدليل آخر أو بالوحي فأجاب عما في ضميره من غرضه ومقصوده ونظيره قوله تعالى خبر عن إبراهيم عليه الصلاة والسلام رب اجعل هذا بلدا آمنا وارزق أهله من الثمرات من آمن منهم بالله واليوم الآخر فأجاب به الله عز وجل بقوله ومن كفر فأتاه قتيلا ثم أضطره سؤال إبراهيم عليه الصلاة والسلام به عز وجل أن يرزق من آمن من أهل مكة من الثمرات فأجاب به تعالى أنه يرزق الكافر أيضا لما علم أن مراد إبراهيم عليه الصلاة والسلام من سؤاله أن يرزق ذلك المؤمن منهم دون الكافر فأجاب به الله تعالى عما كان في ضميره كذا هذا والثالث أنه لما خص المخيط أنه لا يلبسه المحرم بعد تقديم السؤال عما يلبسه دل أن الحكم في غير المخيط بخلافه والتخصيص على حكم في المذكور إنما لا يدل على تخصيص ذلك الحكم به بشرائط ثلاثة أحدها أن لا يكون فيه حيد عن الجواب من لا يجوز عليه الحيد فاما إذا كان فانه يدل عليه صيانة لمذهب النبي صلى الله عليه وسلم عن الحيد عن الجواب عن السؤال والثاني من المحتمل أن يكون حكم غير المذكور خلاف حكم المذكور وهو: لا لا يجتمع له لأنه يقتضي أن لا يلبس المحرم أصلا وفيه تعريضه للهلاك بالحزأ والبرد والعقل يمنع من ذلك فكان المنع من أحدا: وعين في مثله إطلاق النوع الآخر ونظيره قوله تعالى الله الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه أن جعل الليل للسكون يدل على جعل النهار للكسب وطلب المعاش ألا بد من القوة للقيام وكان جعل الليل للسكون تعيينا للنهار لطلب المعاش والثالث أن يكون ذلك في غير الأمر والنهي فالما في الأمر والنهي فيدل عليه لما قد صرح من مذهب أصحابنا أن الأمر بالشيء نهي عن ضده والنهي عن الشيء أمر بضده والتخصيص ههنا في محل النهي فكان ذلك دليلا على أن الحكم في غير المخيط بخلافه والله عز وجل الموفق ولان لبس المخيط من باب الارتفاق بموافق المقيمين والترفع في اللبس وحال المحرم ينافي به ولان الحاج في حال إحرامه يريد أن يتوسل بسوء حاله إلى مولاه يستعطف نظره ومراحمته بمنزلة العبد المسخوط عليه في الشاهد أنه يتعرض بسوء حاله اعطف سيده ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم المحرم لا يشع الاغبروا عما يمنع المحرم من لبس المخيط اذا لبسه على الوجه المعتاد فاما اذا لبسه لا على الوجه المعتاد فلا يمنع منه بان اتشح بالقميص أو اتزر بالسر أو يلان معنى الارتفاق بموافق المقيمين والترفع في اللبس لا يحصل به ولان لبس القميص والسر أو يلان على هذا الوجه في معنى الارتداء والاتزار لا يحتاج في حفظه إلى تكلف كإحتياج إلى التكلف في حفظ الرداء والاتزار وغير ممنوع عنه ولو أدخل منسكبه في القباء ولم يدخل يديه في كمينه جاز له ذلك في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز وجه قوله أن هذا لبس المخيط اذا لبس هو انعطية وفيه تغطية أعضاء كثيرة بالمخيط من المنسكين والظاهر وغيره فممنوع من ذلك كادخال اليدين في السكين ولنا أن الممنوع عنه هو اللبس المعتاد وذلك في القباء الاقاء على المنسكين مع ادخال اليدين في السكين ولان الارتفاق بموافق المقيمين والترفع في اللبس لا يحصل الا به ولم يوجد فلا يمنع منه ولان القاء القباء على المنسكين دون ادخال اليدين في السكين يشبه الارتداء والاتزار لا يحتاج إلى حفظه عليه لئلا يسقط إلى تكلف كإحتياج إلى ذلك في الرداء والاتزار وهو ممنوع من ذلك كذا هذا بخلاف ما اذا أدخل يديه في كمينه لان ذلك لبس معتاد يحصل به الارتفاق به والترفع في اللبس ويقع به الامن عن السقوط ولو القاء على منسكبه وزره لا يجوز لانه اذا زره فقد ترفعه في لبس المخيط الا ترى انه لا يحتاج في حفظه إلى تكلف ولو لم يجد رداء وله قميص فلا بأس بان يشق قميصه ويرتدى به لانه لما شقه صار بمنزلة الرداء وكذا اذا لم يجد ازارا وله سراويل فلا بأس ان يفتق سراويله خلا موضع التكة ويأزر به لانه لما فتقه صار بمنزلة الازار وكذا اذا لم يجد نعلين وله خفان فلا بأس ان يقطعهما أسفل الكعبين فيلبسهما لحديث ابن عمر رضي الله عنه ورخص بعض مشايخنا المتأخرون لبس الصندلة قياسا على الخف المقطوع لانه في معناه وكذا لبس الميثم لما قلنا ولا يلبس الجوربين لانهما في معنى الخفين ولا يغطي رأسه بالعمامة ولا غيرها مما يقصد به التغطية لان المحرم ممنوع عن تغطية رأسه بما يقصد به التغطية والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في

المحرم الذي وقعت به ناقته في أحافيق حردان فأت لا تخمر ورأسه ولا تفر بوه طيبا فإنه يبعث يوم القيامة
 ما يبيا ولو حل على رأسه شيئا فإن كان مما يقصد به التغطية من لباس الناس لا يجوز له ذلك لأنه كاللبس وإن كان
 مما لا يقصد به التغطية كاجانة أو عدل بزوجه على رأسه فلا بأس بذلك لأنه لا يعد ذلك لباسا ولا تغطية وكذا
 لا يغسل الرجل وجهه عند نزول الشافعي يجوز له تغطية الوجه وأما المرأة فلا تغطي وجهها وكذا لا بأس أن تسدل
 على وجهها بنوب وتجافيه عن وجهها احتج الشافعي بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أحرام الرجل
 في رأسه وأحرام المرأة في وجهها جعل أحرام كل واحد منهما في محل خاص ولا خصوص مع الشركة ولهذا ما خص
 الوجه في المرأة بأن أحرامها فيه لم يكن في رأسها فكذلك في الرجل ولأن مبنى أحوال المحرم على خلاف العادة
 وذلك فيما قد لا ان إمامة هو اكتشف في الرجال فكان السترة على خلاف العادة بخلاف النساء فإن العادة
 فيهن السترة فكان الكشف خلاف العادة ولما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أحرام الرجل في
 رأسه ووجهه ولا حجة له فيما روى لأن فيه أن أحرام الرجل في رأسه وهذا لا ينبغي أن يكون في وجهه ولا يوجب
 أيضا فكان مذكورا عنه فيقف على قيام الدليل وقد قام الدليل وهو ما روينا ومكذات قول في المرأة أنا ما عرفنا
 أن أحرامها ليس في رأسها لا بقوله وأحرام المرأة في وجهها بل بدليل آخر نذكره إن شاء الله تعالى ولا يلبس ثوبا
 أصبح بورس أو زعفران وإن لم يكن مخيطا الخبر ابن عمر رضي الله عنه ولأن الورس والزعفران طيب والمحرم
 ممنوع من استعمال الطيب في بدنه ولا يلبس المصفر وهو المصبوغ بالمصفر عندنا وقال الشافعي يجوز واحتج
 بما روى أن عائشة رضي الله عنها لبست الثياب المصفرة وهي محرمة وروى أن عثمان رضي الله عنه أنكر على
 عبد الله بن جعفر لبس المصفر في الأحرام فقال على رضي الله عنه ما أرى أن أحدا يعلنا السنة وإنما روى
 أن عمر رضي الله عنه أنكر على طلحة لبس المصفر في الأحرام فقال طلحة رضي الله عنه إنما هو مخش بقفرة
 فقال عمر رضي الله عنه أنكم أئمة يقتدي بكم فدل أنكار عمر واعتذار طلحة رضي الله عنهما على أن المحرم ممنوع
 من ذلك وفيه إشارة إلى أن الممشق مكروه أيضا لأنه قال أنكم أئمة يقتدي بكم أي من شاهد ذلك ربما يظن أنه
 مصبوغ بغير المغفرة فيعتد الجواز فكان سبب الوقوع في الحرام عسى فيكرهه ولأن المصفر طيب لأن له رائحة طيبة
 فكان كالورس والزعفران وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد روى عنها أنها كرهت المصفر في الأحرام
 أو يحمل على المصبوغ بمثل المصفر كالمغفرة ونحوها وهو الجواب عن قول علي عمر رضي الله عنه على أن قوله
 معارض بقول عثمان رضي الله عنه وهو أنكاره فسقط الاحتجاج به للتعارض هذا إذا لم يكن مغسولا فاما إذا كان
 قد غسل حتى صار لا ينفض فلا بأس به لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
 قال لا بأس أن يحرم الرجل في ثوب مصبوغ بورس أو زعفران قد غسل وليس له نفث ولا ردغ وقوله صلى الله
 عليه وسلم لا ينفذ له تفسيران منقولان عن محمد روى عنه لا يتنثر صبغه وروى لا يفوح ريحه والتعويل على
 زوال الرائحة حتى لو كان لا يتنثر صبغه ولكن يفوح ريحه بمنع منه لأن ذلك دليل بقاء الطيب إذا الطيب
 ماله الرائحة طيبة وكذا ما صبيغ بلون المصفر لأنه صبيغ خفيف فيه أدنى صفرة لا توجد منه رائحة وقال أبو يوسف
 في الاملاء لا ينبغي للمحرم أن يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران ولا الورس ولا ينام عليه لأنه يصير مستعملا
 للطيب فكان كاللبس ولا بأس بلبس الخبز والصوف والقصب والبرد وإن كان ملونا كالعدني وغيره لأنه ليس
 فيه أكثر من الزينة والمحرم غير ممنوع من ذلك ولا بأس أن يلبس الطيلسان لأن الطيلسان ليس بمخيط ولا يزره
 كذا روى عن ابن عمر رضي الله عنه وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه لا بأس به والصحيح قول ابن عمر لأن
 الزرة مخيط في نفسه فاذا زره فقد اشتمل الخيط عليه فيمنع منه ولأنه إذا زره لا يحتاج في حفظه إلى تكلف فاشبهه
 لبس المخيط بخلاف الرداء والازر يكره أن يخلل الازر بالخلل وإن يعقد الازر لما روى أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم رأى محمدا قد عقد ثوبه بجعل فقال له انزع الحبل ويك وروى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كره أن

يعقد المحرم الثوب عليه ولا نه يشبه المخيط في عدم الحاجة في حفظه الى تكاف ولو فعل لاشئ عليه لانه ليس بمخيط ولا بأس أن يحزم بعامة يشتملها ولا يعقدها لان اشتغال العمامة عليه اشتغال غير المخيط فاشبهه الانتاح بقميص فان عقدها كره له ذلك لانه يشبه المخيط كعقد الازار ولا بأس بالهميان والمنطقة للمحرم سواء كان في الهميان نفقته أو نفقة غيره وسواء كان شدة المنطقة بالازيم أو بالسيور وعن أبي يوسف في المنطقة ان شدة بالازيم يكره وان شدة بالسيور لا يكره وقال مالك في الهميان ان كان فيه نفقته لا يكره وان كان فيه نفقة غيره يكره وجه قوله أن شدة الهميان لمكان الضرورة وهي استئثار النفقة والضرورة في نفقة غيره وجه رواية أبي يوسف أن الازيم مخيط فاشد به يكون كزر الازار بخلاف السير ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن الهميان فقالت أوثق عليك نفقتك أطلقت القضية ولم تستفسر وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في الهميان شدة المحرم في وسطه اذا كانت فيه نفقته وعليه جماعة من التابعين وروى عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أنه لا بأس بالهميان وهو قول سعيد بن جبيرة وعطاء وطاوس رضي الله تعالى عنهم ولان اشتغال الهميان والمنطقة عليه كاشتغال الازار فلا يمنع عنه ولا بأس أن يستظل المحرم بالفسطاط عند عامة العلماء وقال مالك يكره واحتج عماري عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كره ذلك ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يلقي على شجرة ثوبا أو نطعا فيستظل به وروى أنه ضرب لعثمان رضي الله عنه فسطاط بمعنى فكان يستظل به ولأن الاستغلال بما لا يماسه بمنزلة الاستغلال بالسقف وذات غير ممنوع عنه كذا هذا فان دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه فان كان الستر يصيب وجهه ورأسه يكره له ذلك لانه يشبه ستروجه ورأسه بثوب وان كان متجاويا فلا يكره لانه بمنزلة الدخول تحت ظلة ولا بأس أن تغطي المرأة سائر جسدها وهي محرمة بما شئت من الثياب المخيطة وغيرها وان تلبس الخفين غير أنها لا تغطي وجهها الماستر سائر بدنهما فلان بدنهما عورة وستر العورة بما ليس بمخيط متعذر فدعت الضرورة الى لبس المخيط وأما كشف وجهها فلهما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أحرام المرأة في وجهها وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان الركب ان يعمرون بنا ونحن محرمات مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا حاذونا سددت احدانا جلبابا من رأسها على وجهها فاذا جاوزنا رفعنا فدل الحديث على انه ليس للمرأة أن تغطي وجهها وأما الواسدت على وجهها شيئا وجافته عنه لا بأس بذلك ولأنها اذا جافته عن وجهها صار كالوجه جاست في قبة أو استترت بفسطاط ولا بأس لها ان تلبس الحرير والذهب وتكفي بأي حامية شئت عند عامة العلماء وعن عطاء أنه كره ذلك والصحيح قول العامة لما روي أن ابن عمر رضي الله عنه كان يلبس نساء الذهب والحرير في الأحرام ولان لبس هذه الاشياء من باب التزين والمحرم غير ممنوع من الزينة ولا يلبس ثوبا مصبوغا لان المانع ما فيه من الصبغ من الطيب لا من الزينة والمرأة تلبس ما يرضى الرجل في الطيب وأما لبس القفازين فلا يكره عندنا وهو قول علي وعائشة رضي الله عنهما وقال الشافعي لا يجوز واحتج بحديث ابن عمر رضي الله عنه فإنه ذكر في آثره ولا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين ولان العادة في بدنهما الستر فيجب مخالفتها بالكشف كوجهها ولنا ما روي ان سعيد بن أبي وقاص رضي الله عنه كان يلبس بناته وهن محرمات القفازين ولان لبس القفازين ليس الا تغطية يديها بالمخيط وانما غير ممنوعة عن ذلك فان لها ان تغطيها بقميصها وان كان مخيطا فكذا بمخيط آخر بخلاف وجهها وقوله ولا تلبس القفازين نهى ندى جلناه عليه جميعا بين الدلائل بقدر الامكان وأما بيان ما يجب بفعل هذا المحذور وهو لبس المخيط فالواجب به يختلف في بعض المواضع يجب الدم عينا وفي بعضها التحجب الصدقة عينا وفي بعضها يجب أحد الاشياء الثلاثة غير عين الصيام أو الصدقة أو الدم وجهات التعيين الى من عليه كافي كفارة اليمين والاصل ان الارتفاق الكامل باللبس يوجب فداء كاملا فيتعين فيه الدم لا يجوز غيره ان فصله من غير عذر وان فعله لعذر فعليه أحد الاشياء الثلاثة والارتفاق القاصر يوجب فداء قاصرا وهو الصدقة ايماناً للحكم على قدر العلة وبيان هذه الجملة اذا لبس المخيط من قبض أو جبة أو سراويل أو عمامة أو قلنسوة

أو خفين أو جوربين من غير عذر وضرورة يوما كاملا فعليه الدم لا يجوز غيره لأن لبس أحد هذه الأشياء يوما كاملا ارتفاق كامل فيوجب كفارة كاملة وهي الدم لا يجوز غيره لأنه فعله من غير ضرورة وإن لبس أقل من يوم لادم عليه وعليه الصدقة وكان أبو حنيفة يقول أولا إن لبس أكثر اليوم فعليه دم وكذا روى عن أبي يوسف ثم رجع وقال لادم عليه حتى يلبس يوما كاملا وروى عن محمد أنه إذا لبس أقل من يوم يحكم عليه بمقدار ما لبس من قيمة الشاة إن لبس نصف يوم فعليه قيمة نصف شاة على هذا المقياس وهكذا روى عنه في الحلق وقال الشافعي يجب عليه الدم وإن لبس ساعة واحدة وجهه قوله إن اللبس ولو ساعة ارتفاق كامل لوجود اشتغال الخيط على بدنه فيلزمه جزاء كامل وجه رواية محمد اعتبار البس بالكل وجه قول أبي حنيفة الأول بأن الارتفاق باللبس في أكثر اليوم بمنزلة الارتفاق في كله لأنه ارتفاق كامل فإن الإنسان قد يلبس أكثر اليوم ثم يعود إلى منزله قبل دخول الليل وجه قوله الآخر أن لبس أقل من يوم ارتفاق ناقص لأن المقصود منه دفع الحر والبرد وذلك باللبس في كل اليوم ولهذا اتخذ الناس في العادة للنهار لباسا وللليل لباسا ولا يزعون لباس النهار إلا في الليل فكان اللبس في بعض اليوم ارتفاقا قاصرا فيوجب كفارة قاصرة وهي الصدقة كقص ظفر واحد ومقدار الصدقة نصف صاع من ركز روى ابن سباعه عن أبي يوسف أنه يطعم مسكينا نصف صاع من رطل صدقة تجب بفعل ما يحظره الأحرار فهي مقدرة بنصف صاع إلا ما يجب بقتل القملة والجراحة وروى ابن سباعه عن محمد أن من لبس ثوبا يوما لا ساعة فعليه من الدم بمقدار ما لبس أي من قيمة الدم لما قلنا والصحيح قول أبي يوسف لأن الصدقة المقدرة للمسكين في الشرع لا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر وكفارة البمين والفطر والظهار وكذا لو أدخل منكره في القباء ولم يدخل يديه في كمينه لكنه زره عليه أو زر عليه طيلانا يوما كاملا فعليه دم لوجود الارتفاق الكامل بلبس الخيط إذا لمزرر مخيط وكذا لو غطى ربيع رأسه يوما فصاعدا فعليه دم وإن كان أقل من الربع فعليه صدقة كذا ذكر في الأصل وذكر ابن سباعه في نوادره عن محمد أنه لادم عليه حتى يغطي إلا أكثر من رأسه ولا أقول حتى يغطي رأسه كله وجه رواية ابن سباعه عن محمد أن تغطية الأقل لبس بارتفاق كامل فلا يجب به جزاء كامل وجه رواية الأصل أن ربيع الرأس له حكم الكل في هذا الباب كحلق ربيع الرأس وعلى هذا إذا غطت المرأة ربيع وجهها وكذا لو غطى الرجل ربيع وجهه عندنا وعند الشافعي لا شيء عليه لأنه غير ممنوع عن ذلك عندنا والمسئلة قد تقدمت ولو عصب على رأسه أو وجهه يوما أو أكثر فلا شيء عليه لأنه لم يوجب ارتفاق كامل وعليه صدقة لأنه ممنوع عن التغطية ولو عصب شيئا من جسده له أو غير علة لا شيء عليه لأنه غير ممنوع عن تغطية بدنه بغير الخيط ويكره أن يفعل ذلك بغير عذر لأن الشدة عليه يشبه لبس الخيط هذا إذا لبس الخيط يوما كاملا حالة الاختيار فاما إذا لبسه لعذر وضرورة فعليه أي الكفارات شاء الصيام أو الصدقة أو الدم والأصل فيه قوله تعالى في كفارة الحلق من مرض أو أذى في الرأس فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسأ وروى نافع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لكعب بن عجرة أيؤذيكم هو أم رأسك قال نعم فقال احلق واذهب شاة أو صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر والنص وإن ورد بالتخير في الحلق لكنه معلول بالنسيب والتسهيل للضرورة والعذر وقد وجد ههنا والنص الوارد هناك يكون واردا ههنا دلالة وقيل إن عند الشافعي يتخير بين أحد الأشياء الثلاثة في حالة الاختيار أيضا وأنه غير سديد لأن التخير في حال الضرورة للنسيب يروا التخفيف والجاني لا يستحق التخفيف ويجوز في الطعام التملك والتكفين وهو طعام الأباحة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز فيه إلا التملك وتذكر المسئلة في كتاب الكفارات إن شاء الله تعالى ويجوز في الصيام التتابع والتفرق لا إطلاق اسم الصوم في النص ولا يجوز النجس إلا في الحرم كذبح المتعة إلا إذا ذبح في غير الحرم وأصدق بلحمه على ستة مساكين على كل واحد منهم قدر قيمة نصف صاع من خنطة فيجوز على طريق البدل عن الطعام ويجوز الصوم في الأماكن كلها بالاجتماع وكذا الصدقة عندنا وعند الشافعي لا تجز به

الابكة نظر الامل مكة لانهم ينتفعون به ولهذا لم يحز الدم الابكة ولنا ان نص الصدقة مطلق عن المكان فيعبر على
 اطلاعه والقياس على الدم بمعنى الانتفاع فانه لما ذكرنا في الاحصار وانما عرف اختصاص جواز الذبح بمكة
 بالنص وهو قوله تعالى حتى يبلغ الله منى محله ولم يوجد مثله في الصدقة وقد ذكرنا ان المحرم اذا لم يجد الا زار
 وامكنه فتق السر او بل والنسب فيه فتق به فان لبسه يوما ولم يفتقه فعليه دم في قول أصحابنا وقال الشافعي يلبسه
 ولا شيء عليه وجهه قوله ان الكفارة انما تجب بلبس محظور وليس السر او بل في هذه الحالة ليس بمحظور لانه
 لا يمكنه لبس غيره المخيط الا بالفتق وفي الفتق تنقيص ماله وانما ان حظر لبس المخيط ثبت بعدة الاحرام ويمكنه
 التسر بغيره المخيط في هذه الحالة بالفتق فيجب عليه الفتق بالسرا بالفتق أولى فاذا لم يفعل فقد ارتكب محظور
 اسراره يوما كاملا فيلزمه الدم وقوله في الفتق تنقيص ماله مسلم لكن لا فائدة حق الله تعالى وانه جائز كانه وقطع
 الخفين أسفل من الكعبين اذا لم يجد النعلين ويستوى في وجوب الكفارة بلبس المخيط العمود والسهو والطوع
 والمكره عندنا وقال الشافعي لا شيء على الناسي والمكره ويستوى أيضا اذا لبس بنفسه أو بأبيه غيره وهو
 لا يعلم به عندنا خلافه وجهه قوله ان الكفارة انما تجب بارتكاب محظور الاحرام لكونه جنائيا ولا حظ مع
 النسيان والا كراه فلا يوصف فعله بالجنائية فلا تجب الكفارة ولهذا جعل النسيان عذرا في باب الصوم بالاجماع
 ولا كراه عندنا ولنا ان الكفارة انما تجب في حال الذكروا الطوع لوجود اتفاق كامل وهذا يوجد في حال الكره
 والسهو وقوله فعل الناسي والمكره لا يوصف بالمحظور ممنوع بل المحظور قائم حالة النسيان والا كراه وفعل الناسي
 والمكره موصوف بكونه جنائيا وانما أثر النسيان والا كراه في ارتفاع المؤاخظة في الاثرة لان فعل الناسي
 والمكره جائز المؤاخظة عليه عقلا عندنا وانما رفعت المؤاخظة شرعا ببركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم بقوله
 ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو اخطانا وقوله رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والاعتبار بالصوم
 غير سديد لان في الاحرام أحوال المذكورة عند النسيان معها غاية الندرة فكان ملحقا بالدم ولا مذكر للصوم
 فجعل عذر ادفع الحرج ولهذا لم يجعل عذرا في باب الصلاة لان أحوال الصلاة مذكورة كذا هذا ولوجع المحرم
 اللباس كله القميص والمامسة والخفين لزمه دم واحد لانه لبس واحد وقع على جهة واحدة فيكفيه كفارة واحدة
 كالايلاجات في الجماع ولو اضطر المحرم الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه
 كفارة واحدة وهي كفارة الضرورة بان اضطر الى قميص واحد فلبس قميصين أو قميصا وجبة أو اضطر الى القلتسوة
 فلبس قلتسوة وعمامة لان اللبس حصل على وجه واحد فيوجب كفارة واحدة كما اذا اضطر الى لبس قميص فلبس
 جبة وان لبسهما على موضعين مختلفين موضع الضرورة وغير موضع الضرورة كما اذا اضطر الى لبس العمامة
 أو القلتسوة فلبسهما مع القميص أو غير ذلك فعليه كفارتان كفارة الضرورة للبس ما يحتاج اليه وكفارة الاختيار
 للبس ما لا يحتاج اليه ولو لبس ثوبا للضرورة ثم زالت الضرورة فدام على ذلك يوما أو يومين فدام في شئ من
 زوال الضرورة لا يجب عليه الا كفارة واحدة كفارة الضرورة وان اتقن بان الضرورة قد زالت فعليه كفارتان
 كفارة ضرورة وكفارة اختيار لان الضرورة كانت ثابتة بيقين فلا يحكم بزوالها بالشئ على الأصل المعهود ان
 الثابت يقينا لا يزال بالشئ واذا كان كذلك فاللبس الثاني وقع على الوجه الذي وقع عليه الاول فكان لبسا واحدا
 فيوجب كفارة واحدة واذا استيقن بزوال الضرورة فاللبس الثاني حصل على غير الوجه الذي حصل عليه الاول
 فيوجب عليه كفارة أخرى ونظير هذا ما اذا كان به قرح أو جرح اضطر الى مداواة بالطيب انه ما دام باقيا فعليه
 كفارة واحدة وان كان تكرر عليه الدوا لان الضرورة باقية فوق السكك على وجه واحد ولو برأ ذلك القرع
 أو الجرح وحدث قرح آخر أو جراحة أخرى فداوا بالطيب يلزمه كفارة أخرى لان الضرورة قد زالت فوق
 الثاني على غير الوجه الاول وكذا المحرم اذا مرض أو أصابته الحصى وهو يحتاج الى لبس الثوب في وقت ويستغنى
 عنه في وقت الحصى فعليه كفارة واحدة مما نزل عنه تلك العلة لمصوا اللبس على جهة واحدة ولو زالت عنه تلك

الحصى واصابته حتى أخرى عرف ذلك أو زال عنه ذلك المرض وجاءه مرض آخر فعليه كفارتان سواء كفر للدول
أو لم يكفر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للدول فان كفر للدول فعليه كفارة
أخرى وسند كرام الله ان شاء الله في بيان المحذور الذي يفرضه الحج وهو الجماع بان جامع في مجلسين مختلفين ولو
جرح له قرح أو أصابه بجرح وهو يداويه بالطبيب خرجت فرجة أخرى أو أصابه بجرح آخر والا وله على حاله لم
يبرأ فداوى الثاني فعليه كفارة واحدة لان الاول لم يبرأ فالضرورة باقية فالمداواة الثانية حصلت على الجهة التي
حصلت عليها الاولى فيكفيه كفارة واحدة ولو حصره عدو فاحتاج الى لبس الثياب فلبس ثم ذهب فترجع ثم عاد
فعاد أو كان العدو لم يبرح مكانه فكان يلبس السلاح فيقاتل بالنهار وينزع بالليل فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا
العدو ويحیی عدو آخر لان العدو واحد والمذكر الواحد لا يتعلق باللبس له الا كفارة واحدة والاصل في جنس هذه
المسائل انه ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها الى صورة لبس فان لبس الخيط أياما فان لم ينزع ليلا ولا نهارا يكفيه
دم واحد بخلاف لان اللبس على وجه واحد وكذلك اذا كان يلبسه بالنهار وينزعه بالليل للنوم من غير ان
يعزم على تركه لا يلزمه الا دم واحد بالاجماع لانه اذا لم يزم على الترك كان اللبس على وجه واحد فان لبس يوما
كاملا فأراق دما ثم دام على لبسه يوما كاملا فعليه دم آخر بخلاف لان الدوام على اللبس بمنزلة لبس مبتدأ
بدليل انه لو أحرم وهو مشتمل على الخيط فدام عليه بعد الاحرام يوما كاملا يلزمه دم ولو لبسه يوما كاملا ثم نزعه
وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك فان كان كفر للدول فعليه كفارة أخرى بالاجماع لانه لما كفر للدول فقد انقضى
اللبس الاول بالعدم فيعتبر الثاني لبسا آخر مبتدأ وان لم يكفر للدول فعليه كفارتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وفي قول محمد عليه كفارة واحدة وجه قول محمد انه ما لم يكفر للدول كان اللبس على حاله فاذا وجد الثاني فلا يتعلق
به الا كفارة واحدة واذا كفر للدول بطل الاول فيعتبر الثاني لبسا ثانيا فيوجب كفارة أخرى كما اذا جامع في يومين
من شهر رمضان ولهما ما نزع على عزم الترك فقد انقطع حكم اللبس الاول فيعتبر الثاني لبسا مبتدأ فينتعلق
به كفارة أخرى والاصل عندهما ان النزع على عزم الترك يوجب اختلاف البستين في الحكم فخللها ما لا شك فيه
أولا وعنده لا يختلف الا اذا تخللها التكفير ولو لبس ثوبا مصبوغا بالورس أو الزعفران فعليه دم لان الورس
والزعفران لهما رائحة طيبة فقد استعمل الطيب في بدنه فيلزمه الدم وكذا اذا لبس المعصر عندها لانه محذور
الاحرام عندنا اذا المعصر طيب لان له رائحة طيبة وعلى القارن في جميع ما يوجب الكفارة مثلاما على المفرد
من الدم والصدقة عندنا لانه محرم باحرامين فادخل النقص في كل واحد منهما فيلزمه كفارتان والله اعلم بالصواب
في فصل في ما لا يطيب المحرم الذي يرجع الى الطيب وما يجري مجراه من ازالة الشعث وقضاء الثفت اما الطيب فنقول
لا يطيب المحرم لقول النبي صلى الله عليه وسلم المحرم لا شعث الا غبر والطيب ياتي الشعث وروى أن رجلا
جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه مقة طعمان مضغتان بالخلق فقال ما أصنع في حجتى يا رسول الله فسكت
النبي صلى الله عليه وسلم حتى أوحى الله اليه فلما سرى عنه قال صلى الله عليه وسلم أين السائل فقال الرجل
أنا فقال اغسل هذا الطيب عنك واصنع في حجتك ما كنت صاعما في عمرتك وروينا ان محرم ما وضعت به ناقته
فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تخمر وارأسه ولا تخر به طيبا فانه يبعث يوم القيامة مديبا جعل كونه محرم ما
علة حرمة تخمير الرأس والتطيب في حقه فان طيب عضوا كاملا كالرأس والفخذ والساق ونحو ذلك فعليه دم
وان طيب أقل من عضو فعليه صدقة وقال محمد بن قيس ما يجب فيه الدم فيتم صدق بذلك القدر حتى لو طيب ربع
عضو فعليه من الصدقة قدر قيمته ربع شاة وان طيب نصف عضو صدق بقدر قيمة نصف شاة هكذا وذكر
الحاكم في المنتقى في موضع اذا طيب مثل الشارب أو بقدره من اللحية فعليه صدقة وفي موضع اذا طيب مقدار
ربع الرأس فعليه دم أعطى الربع حكم الكل كما في الخلق وقال الشافعي في قليل الطيب وكثيره دم لوجود
الارتقاء ومحمد اعتبر البعض بالكل والصحيح ما ذكر في الاصل لان تطيب عضو كامل ارتقاء كامل فكان

جناية كاملة فيوجب كفارة كاملة وتطبيب مادونه ارتفاق قاصر فيوجب كفارة قاصرة اذا لحكم ثبت على قدر السبب فان طبيب مواضع متفرقة من كل عضو يجمع ذلك كله فاذا بلغ عضو كامل لا يجب عليه دم وان لم يبلغ فعلية صدقة لما قلنا وان طبب الاضراس كلها فان كان في مجلس واحد فعليه دم واحد لان جنس الجناية واحد وحظرها احرام واحد من جهة غير متقومة فيكفبه دم واحد وان كان في مجلسين مختلفين بان طبيب كل عضو في مجلس على حدة فعليه لكل واحد دم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء ذبح الاول أو لم يذبح كفر الاول أولم يكفر وقال محمدان ذبح الاول فذلك وان لم يذبح فعليه دم واحد والاختلاف فيه كالاختلاف في الجماع بان جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع انه ان كان ذلك في مجلس واحد يجب على كل واحد منهما دم واحد وان كان في مجلسين مختلفين يجب على كل واحد منهما دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمدان ذبح الاول فعليه دم آخر وان لم يذبح يكتفى بدم واحد قياسا على كفارة الافطار في شهر رمضان وسند كرام الله تعالى ولو ادهن بدهن فان كان الدهن مطيبا كدهن البنفسج والورد والزئبق واللبان والحري وسائر الادهان التي فيها الطيب فعليه دم اذا بلغ عضو كامل او حكى عن الشافعي ان البنفسج ليس بطيب وانه غير سديد لانه دهن مطيب فاشبهه بالبان وغيره من الادهان المطيبة وان كان غير مطيب بان ادهن بزيت أو بشيرج فعليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة وقال الشافعي ان استعماله في شعره فعليه دم وان استعماله في بدنه فلا شيء عليه احتجاجا بآروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ادهن بزيت وهو محرم ولو كان ذلك موجبا للدم لما فعل صلى الله عليه وسلم لانه ما كان يفعل ما يوجب الدم ولان غير المطيب من الادهان يستعمل استعمال الغذاء فاشبهه اللحم والنخع والسمن الا انه يوجب الصدقة لانه يقتل الهوام لا لكونه طيبا ولا في حنيفة ما روى عن أم حبيبة رضي الله عنها انه لما نهي اليها وفاة أخيه أهدت ثلاثة أيام ثم استدعت بزيت زيت وقالت مالي الى الطبيب من حاجة لكفي سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجلل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تتخذ على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها أربعة أشهر وعشرا سمعت الزيت طيبا ولانه أصل الطيب بدليل انه يطيب بالقاء الطيب فيه فاذا استعماله على وجه الطيب كان كسائر الادهان المطيبة ولانه يزيل الشعث الذي هو علم الاحرام وشعاره على ما نطق به الحديث فصار جارا حراما بازالة علمه فتكملت جنايته فيجب الدم والحديث محمول على حال الضرورة لانه صلى الله عليه وسلم كما كان لا يفعل ما يوجب الدم كان لا يفعل ما يوجب الصدقة وعندهما تجب الصدقة فكان المراد منه حالة العذر والضرورة ثم انه ليس فيه انه لم يكفر فيحتمل انه فعل وكفر فلا يكون حجة ولو داوى بالزيت برحمة أو شقوق رجله فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب بنفسه وان كان أصل الطيب لكنه ما استعماله على وجه الطيب فلا تجب به الكفارة بخلاف ما اذا داوى بالطيب لا للتطيب انه تجب به الكفارة لانه طبيب في نفسه فيستوى فيه استعماله للتطيب أو لغيره وذكر محمد في الأصل وان دهن شقاق رجله طعن عليه في ذلك فقيل الصحيح شقوق رجله وانما قال محمد ذلك اقتداء بعمر بن الخطاب رضي الله عنه فانه قال هكذا في هذه المسئلة ومن سيرة أصحابنا الاقتداء بالفاظ الصحابة ومعاني كلامهم رضي الله عنهم وان ادهن بشحم أو سمن فلا شيء عليه لانه ليس بطيب في نفسه ولا أصل للطيب بدليل انه لا يطيب بالقاء الطيب فيه ولا يصير طيبا بوجه وقد قال أصحابنا ان الاشياء التي تستعمل في البدن على ثلاثة أنواع نوع هو طيب محض معد للتطيب به كالسك والكاפור والعنبر وغير ذلك وتجب به الكفارة على أي وجه استعماله حتى قالوا لو داوى عينه بطيب تجب عليه الكفارة لان العين عضو كامل استعمال فيه الطيب فتجب الكفارة ونوع ليس بطيب بنفسه ولا فيه معنى الطيب ولا يصير طيبا بوجه كالشحم فسواء أكل أو ادهن به أو جعل في شقاق الرجل لا تجب المكفارة ونوع ليس بطيب بنفسه لكنه أصل الطيب يستعمل على وجه الطيب ويستعمل على وجه الادام كالزيت والشيرج فيعتبر فيه الاستعمال فان استعمال استعمال الادهان في البدن يعطى له حكم الطيب وان

استعمل في ما كوله أو شقاق رجل لا يعطى له حكم الطيب كأن شحم ولو كان الطيب في طعام طبخ وتغير فلا شيء على المحرم في أكله سواء كان يوجد ريحه أو لا لان الطيب صار مستهلكا في الطعام بالطبخ وان كان لم يطبخ بكرة اذا كان ريحه يوجد منه ولا شيء عليه لان الطعام غالب عليه فكان الطيب مغمورا مستهلكا فيه وان أكل كل عين الطيب غير مخلوط بالطعام فعليه الدم اذا كان كثيرا وقالوا في الملع يجعل فيه الزعفران أنه ان كان الزعفران غالبا فعليه الكفارة لان الملع يصير تبعاله فلا يخرج عنه عن حكم الطيب وان كان الملع غالبا فلا كفارة عليه لانه ليس فيه معنى الطيب وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يأكل الخشك نافع الاصفر وهو محرم ويقول لا بأس بالخبيص الاصفر للمحرم فان تداوى المحرم بما لا يؤكل من الطيب لمرض أو علة أو كحل بطيب اعلة فعليه أي الكفارات شاملا ذكرنا ان ما يحظره الاحرام اذا فعله المحرم لضرورة وعذر فعليه احسدى الكفارات الثلاث ويكره للمحرم أن يشم الطيب والريحان كذا روى عن ابن عمر وجابر رضي الله عنهما انهما كرهاشم الريحان للمحرم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لا بأس به ولو شمه لاشئ عليه عندنا وقال الشافعي يجب عليه الفدية وجه قوله أن الطيب ماله رائحة والريحان له رائحة طيبة فكان طيبا وانا نقول نعم انه طيب لكنه لم يلتزق بيده ولا يلبس به شيء منه وانما شمم رائحته فقط وهذا لا يوجب الكفارة كما لو جلس عند العطارين فشم رائحة العطر الا أنه كره لما فيه من الارتفاق وكذا كل نبات له رائحة طيبة وكل ثمرة لها رائحة طيبة لانه ارتفاق بالرائحة ولو فعل لاشئ عليه لانه لم يلتزق بيده وثيابه شيء منه وحكي عن مالك أنه كان يأمر برفع العطارين بعكة في أيام الحج وذلك غير سديد لان النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم يفعلوا ذلك فان شمم المحرم رائحة طيب طيب به قبل الاحرام لا بأس به لان استعمال الطيب حصل في وقت مباح فبقى شمم نفس الرائحة فلا يمنع منه كما لو مر بالعطارين وروى ابن سماعة عن محمد بن رجس لا يدخل بيتا قد أجمر وطال مكثه بالبيت فعلق في ثوبه شيء يسير فلا شيء عليه لان الرائحة لم تعلق بعين ولا مجرد الرائحة لا يمنع منها فان استجمر بثوب فعلق بثوب به شيء كثير فعليه دم لان الرائحة ههنا تعلقت بعين وقد استعمالها في يده فصارت كما لو طيب وذكر ابن رستم عن محمد فحين اكحل بكحل قد طيب مرة أو مرتين فعليه صدقة وان كان كثيرا فعليه دم لان الطيب اذا غلب الكحل فلا فرق بين استعماله على طريق التداوى أو الطيب فان مس طيبا لم يترك يده فهو بمنزلة التطيب لانه طيب به يده وان لم يقصد به التطيب لان القصد ليس بشرط لوجوب الكفارة وقالوا فيمن استلم الحجر فاصاب يده من طيبه أن عليه الكفارة لانه استعمال الطيب وان لم يقصد به التطيب ووجوب الكفارة لا يقف على القصد فان تداوى جرحا أو طيب امة ثم حدث جرح آخر قبل أن يبرأ الاول فعليه كفارة واحدة لان العذر الاول باق فكان جهة الاستعمال واحدة فتكفيه كفارة واحدة كما قلنا في لبس الخيط ولا بأس بان يجتمع المحرم ويفتصد ويبط القرحة ويعصب عليه الخرقه ويجبر الكسر وينزع الضرس اذا اشتكى منه ويدخل الحمام ويغتسل لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم بالاماحة والقصد وبط القرحة والجرح في معنى الحجامة ولانه ليس في هذه الاشياء الا شق الجلد والمحرم عنه بمنوع عن ذلك ولانها من باب التداوى والاحرام لا يمنع من التداوى وكذا جبر الكسر من باب العلاج والمحرم لا يمنع منه وكذا قلع الضرس وهو ايضا من باب ازالة الضرر فيشبهه قطع اليد من الاكلة وذال لا يمنع منه المحرم كذا هذا وأما الاغتسال فلما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اغتسل وهو محرم وقال ما تفعل بأوساخنا فان غسل رأسه ولحيته بالخطمي فعليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة لهما أن الخطمي ليس بطيب وانما يزيل الوسخ فاشبهه الاثنان فلا يجب به الدم ونجس الصدقة لانه يقتل الهوام لانه طيب ولا يبي حنيفة أن الخطمي طيب لان له رائحة طيبة فيجب به الدم كسائر أنواع الطيب ولانه يزيل الشعث ويقتل الهوام فاشبهه الخلق فان خضب رأسه ولحيته بالحناء فعليه دم لان الحناء طيب لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تحتضب بالحناء وقال الحناء طيب

ولان الطيب ماله رائحة طيبة والحناء رائحة طيبة فكان طيبا وان خضبت المحرمة يديها بالحناء فعليها دم وان كان قليلا فعليها صدقة لان الارتفاق الكامل لا يحصل الا بتطيب عضو كامل والقسط طيب لان له رائحة طيبة ولهذا يتغير به ويتذرب رائحته والوسمة ليس بطيب لانه ليس له رائحة ناعمة بل كريهة وانما تغير الشعر وذلك ليس من باب الارتفاق بل من باب الزينة فان خاف ان يقتل دواب الرأس تصدق بشئ لانه يزيل الثفت وروى عن أبي يوسف فيمن خضب رأسه بالوسمة ان عليه دما لاجل الخضاب بل لاجل تغطية الرأس والسكران ليس بطيب والمحرّم أن يتكحل بكحل ليس فيه طيب وقال ابن أبي ابيلى هو طيب وليس المحرم ان يتكحل به وهذا غير سديد لانه ليس له رائحة طيبة فلا يكون طيبا ويستوى في وجوب الجزاء بالنطيب الذكر والنسيان والموقع والكره عندنا كما في ليس الخيط خلا للشافعي على ما مر والرجل والمرأة في الطيب سواء في الخطر وجوب الجزاء لاسوائهما في الخطر والموجب للجزاء وكذا القارن والمفرد الا أن على القارن مثلي ما على المفرد عندنا لانه محرم باحرامين فادخل تصافيا احرامين فيؤخذ بجزءين ولا يحل للقارن والمفرد التطيب مالم يحلقا أو يصر البقاء الاحرام قبل الحلق أو التفتير فكان الخطر باقيا فيبقى الخطر وكذا المعتبر لما قلنا وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم والله أعلم

فصل وأما ما يجري مجرى الطيب من ازالة الشعث وتقصاء الثفت خلق الشعر وقلم الظفر أما الحلق فتقول لا يجوز للمحرّم أن يحلق رأسه قبل يوم التعلّق قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وقول النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الاشعث الا يغبر وشد رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحاج فقال الشعث الثفت وحلق الرأس يزيل الشعث والثفت ولانه من باب الارتفاق بعراق المقيمين والمحرّم ممنوع عن ذلك ولانه نوع نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيحرم تعرضه كالنبات الذي استفاد الا من بسبب الحرّم وهو الشجر والخل وكذا لا يطل رأسه بنورة لانه في معنى الحلق وكذا لا يزيل شعرة من شعر رأسه ولا يطلها بالنورة لما قلنا فان حلق رأسه فان حلقه من غير عذر قبله دم لا يجوز به غيره لانه ارتفاق كامل من غير ضرورة وان حلقه لعذر فعليه أحد الاشياء الثلاثة لقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسأ ولما روينا من حديث كعب بن عجرة ولان الضرورة لها أثر في التخفيف غير بين الاشياء الثلاثة تخفيفا وتبيرا وان حلق ثلثه أو ربعه فعليه دم وان حلق دون الربع فعليه صدقة كذا ذكر في ظاهر الرواية ولم يذكر الاختلاف وحكي الطحاوي في مختصره الاختلاف فقال اذا حلق ربع رأسه يجب عليه الدم في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجب مالم يحلق أكثر رأسه وذكر القسري في شرحه مختصر الحاكم اذا حلق ربع رأسه يجب عليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف اذا حلق أكثره يجب وعند محمد اذا حلق شعرة يجب وقال الشافعي اذا حلق ثلاث شعرات يجب وقال مالك لا يجب الا يحلق الكل وعلى هذا اذا حلق لحينه أو ثلثها أو ربعها احتج مالك بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله والرأس اسم لكل هذا المحدود وجه قول الشافعي أن الثلاث جمع جميع قية ومقام الكل ولهذا قام مقام الكل في مسح الرأس ولان الشعر نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيستوى فيه فليله وكثيره كالنبات الذي استفاد الا من بسبب الحرّم من اشجار والخل وأما الكلام بين اصحابنا فبني على ان حلق الكثير يوجب الدم والقليل يوجب الصدقة واختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير فجعل أبو حنيفة مادون الربع قليلا والربع وما فوقه كثيرا وهما على ما ذكر الطحاوي جهلا مادون النصف قليلا وما زاد على النصف كثيرا والوجه لهما ان القليل والكثير من أسماء المقابلة وانما يعرف ذلك بمقابله فان كان مقابله قليلا فهو كثيرا وان كان كثيرا فهو قليل فيأزم منه ان يكون الربع قليلا لان ما يقابله كثير فكان هو قليلا والوجه لابي حنيفة ان الربع في حلق الرأس بمنزلة الكل الا ترى ان من عادة كثير من الاجيال من العرب والتك والكر والافتقار على حلق ربع الرأس ولذا يقول القائل رأيت فلانا يكون صادقا في مقاتله وان لم ير الا احد جوانبه الاربع ولهذا أقيم مقام الكل في المسح وفي الخروج من الاحرام بان حلق ربع رأسه لا يحل

والخروج من الاحرام انه يتحلل ويخرج من الاحرام فكان خلق ربيع الرأس ارتفاعا كاملا فكانت جنباية كاملة فيوجب كفارة كاملة وكذا خلق ربيع اللحية لاهل بعض البلاد معتادا كالعراق ونحوها فكان خلق الربع منها كخلق الكل ولا حاجة لما لك في الآية لان فيها نهي عن خلق الكل وهذا لا ينفي النهي عن خلق البعض فكان تمسكا بالمسكوت فلا يصح وما قاله الشافعي غير سديد لان أخذ ثلاث شعرات لا يسمى حالقا في العرف فلا يتناوله نص الخلق كالا يسمى ماسح ثلاث شعرات ماسحا في العرف حتى لم يتناوله نص المسح على أن وجوب الدم متعلق بارتفاق كامل وخلق ثلاث شعرات ليس بارتفاق كامل فلا يوجب كفارة كاملة وقوله انه نبات استفاد الامن بسبب الاحرام مسلم لكن هذا يقتضي حرمة التعرض لقليله وكثيره ونحن به نقول ولا كلام فيه وانما الكلام في وجوب الدم وهذا يقف على ارتفاق كامل ولم يوجد صدوق خروج الجواب عن قوله ما ان القليل والكثير يعرف بالمقابلة لما ذكرنا ان الربع كثير من غير مقابلة في بعض المواضع فيعمل عليه في موضع الاحتياط ولو أخذ شيئا من رأسه أو لحيته أو لمس شيئا من ذلك فانتثر منه شعرة فعليه صدقة لوجود الارتفاق بازالة الثلث هذا اذا خلق رأس نفسه فأما اذا خلق رأس غيره فعلى الخالق صدقة عندنا وقال مالك والشافعي لا شيء على الخالق وجه قولهما ان وجوب الجزاء لوجود الارتفاق ولم يوجد من الخالق ولنا ان المحرم كما هو ممنوع من خلق رأس نفسه ممنوع من خلق رأس غيره لقوله عز وجل ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله والانسان لا يخلق رأس نفسه عادة الا أنه لما حرم عليه خلق رأس غيره يحرم عليه خلق رأس نفسه من طريق الاولى فتجب عليه الصدقة ولا يجب عليه الدم لعدم الارتفاق في حقه وسواء كان المحلوق حلالا أو حراما قلنا غير أنه ان كان حلالا لا شيء عليه وان كان حراما فعليه الدم لحصول الارتفاق الكامل له وسواء كان الخلق باصر المحلوق أو بغير امره طائعا أو مكرها عندنا وقال الشافعي ان كان مكرها فلا شيء عليه وان لم يكن مكرها لکنه سكت فقيه وجهان والصحيح قولنا لان الزاء لا يسلب الحظر وكما الارتفاق موجود فيجب عليه كمال الجزاء وليس له ان يرجع به على الخالق وعن القاضي أبي حازم انه يرجع عليه بالكفارة لان الخالق هو الذي أدخله في هذه الضمان فكان له ان يرجع عليه كالمكره على اتلاف المال وانما الارتفاق الكامل حصل له فلا يرجع على أحد اذا لورجع اسلم له العوض والمعوض وهذا لا يجوز كالمغرور اذا وطئ الجارية وغرم العقرانه لا يرجع به على الغار لما قلنا كذا هذا وان كان الخالق حلالا فلا شيء عليه وحكم المحلوق ما ذكرنا وان خلق شاربه فعليه صدقة لان الشارب تبعية للحية الا ترى انه ينبت تبعا للحية ويؤخذ تبعا للحية أيضا ولانه قليل فلا يتكامل معنى الجنابة وذكر في الجامع الصغير محرم أخذ من شاربه فعليه حكومة عدل وهي ان ينظر كم تكون مقادير أدنى ما يجب في اللحية من الدم وهو الربع فتجب الصدقة بقدره حتى لو كان مثل ربع اللحية يجب ربع قيمة الشاة لانه تبعية للحية وقوله أخذ من شاربه إشارة الى القص وهو السنة في الشارب لخلق وذکر الطحاوي في شرح الآثار ان السنة فيه الخلق ونسب ذلك الى أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله والصحيح ان السنة فيه القص لما ذكرنا انه تبعية للحية والسنة في اللحية القص لا الخلق كذا في الشارب ولان الخلق يشبهه ويصير بمعنى المثلة ولهذا لم يكن سنة في اللحية بل كان بدعة فكذا في الشارب ولو خلق الرقبة فعليه الدم لانه عضو كامل موصود بالارتفاق بخلق شعره فتجب كفارة كاملة كما في خلق الرأس ولو تنفأ أحد الابطين فعليه دم لما قلنا ولو تنفأ الابطين جميعا تكفيه كفارة واحدة لان جنس الجنابة واحد والمناظر واحد والجهة غير متقومة فتكفيها كفارة واحدة ولو تنفأ من أحد الابطين أكثره فعليه صدقة لان الأكثر فيها له نظير في البدن لا يقام مقام كله بخلاف الرأس واللحية والرقبة وما لا نظير له في البدن ثم ذكر في الابط التنف في الاصل وهو إشارة الى أن السنة فيه التنف وهو كذلك وذكر في الجامع الصغير الخلق وهو إشارة الى انه ليس بحرام ولو خلق موضع الخاجم فعليه دم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد فيه صدقة وجه قولهما ان موضع الخجامة غير موصود بالخلق بل هو تابع فلا يتعلق بحلقه دم كخلق الشارب لانه اذا لم يكن موصودا بالخلق لا تتكامل الجنابة بحلقه فلا تجب به كفارة كاملة

ولانه انما يخلق للحجامة لا لنفسه والحجامة لا توجب الدم لانه ليس من محظورات الاحرام على ما بينا فكذا ما يفعل لها ولان ما عليه من الشعر قليل فاشبه الصدر والساعد والساق ولا يجب بحلقها دم بل صدقة كذا هذا ولا يحنيفة ان هذا عضو مقصود بالخلق لمن يحتاج الى حلقه لان الحجامة امر مقصود لمن يحتاج اليها لاستفراغ المادة الدموية ولهذا لا يخلق تبعاً للرأس ولا للرقبة فاشبهه حلق الابط والعانة ويستوى في وجوب الجزاء بالخلق النعمد والسهو والطوع والكراهة عندنا والرجل والمرأة والمفرد والقارن غير ان القارن يلزمه جزاؤه عندنا لكونه محرماً باسرا من على ما بينا وما قلنا الظفر فنقول لا يجوز للمحرم قلم انظفاره لقوله تعالى ثم ليقتضوا تفهيم وقلم الانظفار من قضاء النفت رتب الله تعالى قضاء النفت على الذبح لانه ذكره بكلمة موضوعة للترتيب مع التراخي بقوله عز وجل ليدكروا اسم الله في ايام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها واشربوا منها فانكفروا فلا يجوز الذبح ولا نهارة اتفاق عراقي المقيمين والمحرّم ممنوع عن ذلك ولانه نوع نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيجوز التعرض له كالنوع الاخر وهو النبات الذي استفاد الا من بسبب الحرم فان قلم اظافر يداً او رجلاً من غير عذر وضرورة فعليه دم لانه اترفاق كامل فتكاملت الجنائية فتجب كفارة كاملة وان قلم أقل من يداً او رجلاً فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر اذا قلم ثلاثة اظفار فعليه دم وجه قوله ان ثلاثة اظافر من اليد اكثرها والاكثر يقوم مقام الكل في هذا الباب كما في حلق الرأس ولاصحابنا الثلاثة ان قلم مادون اليد ليس بارتفاق كامل فلا يوجب كفارة كاملة وأما قوله الاكثر يقوم مقام الكل فنقول ان اليد الواحدة قد اقيمت مقام كل الاطراف في وجوب الدم وما اقيم مقام الكل لا يقوم أكثره مقامه كما في الرأس أنه لما اقيم ان يبع فيه مقام الكل لا ينام أكثر الرابيع مقامه وهذا لانه لو اقيم أكثر ما اقيم مقام الكل مقامه لا يقيم أكثره مقامه فيؤدي الى ابطال التقدير أصلاً ورأساً وهذا لا يجوز فان قلم خمسة اظافر من الاضضاء الاربعة متفرقة اليدين والرجلين فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه دم وكذلك لو قلم من كل عضو من الاعضاء الاربعة أربعة اظافر فعليه صدقة عندهما وان كان يبلغ جملة هاستة عشر ظفراً ويوجب في كل ظفر نصف صاع من بر الا اذا بلغت قيمة الطعام دما فينقص منه ما شاء وعند محمد عليه دم فمحمد اعتبر عدد الخمسة لا غير ولم يعتبر التفرق والاجتماع وأبو حنيفة وأبو يوسف اعتبر اجمع عدد الخمسة صفة الاجتماع وهو ان يكون من محل واحد وجه قول محمد ان قلم اظافر يداً واحدة أو رجلاً واحدة انما اوجب الدم لكونها ربيع الاعضاء المتفرقة وهذا المعنى يستوي فيه المجتمع والمتفرق الا ترى أنهم استويوا في الارش بان قطع خمسة اظافر متفرقة فكذا هذا ولهما أن الدم انما يجب بارتفاق كامل ولا يحصل ذلك بالقلم متفرقاً لان ذلك شين ويصير مثله فلا يجب به كفارة كاملة ويجب في كل ظفر نصف صاع من خنيفة الا أن تبلغ قيمة الطعام دما فينقص منه ما شاء لانا انما نوجب عليه الدم لعدم تناهي الجنابة لعدم ارتفاق كامل فلا يجب ان يبلغ قيمة الدم فان اختار الدم فله ذلك وليس عليه غيره فان قلم خمسة اظافر من يداً واحدة أو رجلاً واحدة ولم يكفر ثم قلم اظافر يده الاخرى أو رجله الاخرى فان كان في مجلس واحد فعليه دم واحد استهساناً والقياس ان يجب لكل واحد دم لماسند كرا ان شاء الله تعالى وان كان في مجلسين فعليه دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه دم واحد ما لم يكفر الاول واجمعوا على انه لو قلم خمسة اظافر من يداً واحدة أو رجلاً واحدة وحلق ربيع رأسه وطيب عضو واحد ان عليه لكل جنس دما على خمسة سواء كان في مجلس واحد أو في مجلسين مختلفين واجمعوا في كفارة الفطر على انه اذا جامع في اليوم الاول وكل في اليوم الثاني وشرب في اليوم الثالث انه ان كفر الاول فعليه كفارة أخرى وان لم يكفر الاول فعليه كفارة واحدة فابو حنيفة وأبو يوسف جعل اختلاف المجلس كاختلاف الجنس ومحمد جعل اختلاف المجلس كاتحاده عند اتفاق الجنس وعلى هذا اذا قطع اظافر اليدين والرجلين انما كان في مجلس واحد يكفيه دم واحد استهساناً والقياس ان يجب عليه بقلم اظافر كل عضو من يداً

أو رجل دم وإن كان في مجلس واحد وجه القياس أن الدم إنما يجب لحصول الارتفاق الكامل لأن بذلك تتكامل الجنابة فتشكّل الكفارة وقلم أظافر كل عضو ارتفاق على حدة فيستدعي كفارة على حدة وجه الاستحسان أن جنس الجنابة واحد يحظرها أحرام واحد بجهة غير متقومة فلا يوجب الأدماء واحداً كما في حلق الرأس أنه إذا حلق الرأس يجب عليه دم ولو حلق الكل يجب عليه دم واحد لما قلنا كذا هذا وإن كان في مجلسين مختلفين يجب لكل من ذلك كفارة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كفر الأول أو لا وعند محمدان لم يكفر الأول فعليه كفارة واحدة وجه قوله أن الكفارة يجب بهتك حرمة الأحرام وقد انتهت حرمة بقلم أظافر العضو الأول وهتك المهنوك لا يتصور إلا بإزالة كفارة أخرى ولهذا لا يجب كفارة أخرى بالافطار في يومين من رمضان لأن وجوبها بهتك حرمة الشهر جبرها وقد انتهت بإفساد الصوم في اليوم الأول فلا يتصور هتك بالافطار في اليوم الثاني والثالث كذا هذا بخلاف ما إذا كفر الأول لأنه انجبر الهتك بالكفارة وجعل كأنه لم يكن فعادت حرمة الأسرام فإذا هتكها تصحب كفارة أخرى جبرها كما في كفارة رمضان ولها أن كفارة الأسرام تجب بالجنابة على الأحرام والأحرام قائم فكان كل فعل جنابة على حدة على الأسرام فيستدعي كفارة على حدة إلا أن عند اتحاد المجلس جعلت الجنابات المتعددة حقيقة متعددة حكماً إلا أن المجلس جعل في الشرع جامعاً للأفعال المختلفة كما في خيار الخفيرة وسجدة التلاوة والایجاب والقبول في البيع وغير ذلك فإذا اختلف المجلس أعطى لكل جنابة حكم نفسها فيعتبر في الحكم المتعلق بها بخلاف كفارة الافطار لأنها ما وجبت بالجنابة على الصوم بل جبر الهتك حرمة الشهر وسرمة الشهر واحدة لا تجزأ وقد انتهت حرمة بالافطار الأول فلا يصح الهتك ثانياً ولو قلم أظافر يداً في كفارة فله أي الكفارات شأماً لما ذكرنا أن ما يحظره الأحرام إذا فعله المحرم عن ضرورة وعذر فكفارته أحد الأشياء الثلاثة والله عز وجل أعلم ولو أن كسر ظفر المحرم فأنقطعت منه شظية فقلعه لم يكن عليه شيء إذا كان عملاً لا يثبت لأنها كالزائدة ولا تخرج من أحتمال النماء فاشبهت شجرة الحرم إذا دبس فقطعه إنسان أنه لا ضمان عليه كذا هذا وإن قلم المحرم أظافر حلال أو محرم أو قلم الحلال أظافر محرم فحكه حكم الحلق وقد ذكرنا ذلك كله والله أعلم والذكر والنسيان والطوع والسكرة في وجوب الفدية بالقلم سواء عندنا خلافاً للشافعي وكذا يستوى فيه الرجل والمرأة والمفرد والقارن الآن على القارن ضعف ما على المفرد لما ذكرنا والله أعلم

فصل وأما الذي يرجع إلى توابع الجماع فيجب على المحرم أن يجنب الدواعي من التقبيل واللمس بشهوة والمباشرة والجماع فيمادون الفرج لقوله عز وجل فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج قبل في بعض وجوه التأويل أن الرفث جميع حاجات الرجال إلى النساء وسئلت عائشة رضي الله تعالى عنها عما يحل للمحرم من أمر أنه فقالت يحرم عليه كل شيء إلا الكلام فإن جامع فيمادون الفرج أنزل أو لم ينزل أو قبل أو لم يسب بشهوة أو باشر فعليه دم لكن لا يفسد حجه أما عديم فساد الحج فلأن ذلك حكم متعلق بالجماع في الفرج على طريق التغليظ وأما وجوب الدم فلم يحصل ارتفاق كامل مقصود وقد روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال إذا باشر المحرم امرأته فعليه دم ولم يرو عن غيره خلافاً وسواء فعل ذلك أم لا وناسياً عندنا خلافاً للشافعي ولو نظر إلى فرج امرأته عن شهوة فأمى فلا شيء عليه بخلاف المس عن شهوة أنه يوجب الدم أمى أو لم يمس وجهه الفرق أن اللبس استمتاع بالمرأة وقضاء للشهوة فكان ارتفاقاً كاملاً فالنظر فليس من باب الاستمتاع ولا قضاء للشهوة بل هو سبب لزوم الشهوة في القلب والمحرم غير ممنوع عما يزرع الشهوة كالأكل وذكري الجامع الصغير إذا لمس بشهوة فأمى فعليه دم وقوله أمى ليس على سبيل الشرط لأنه ذكر في الأصل أن عليه دم أنزل أو لم ينزل

فصل وأما الذي يرجع إلى الصيد فنقول لا يجوز للحرم أن يتعرض لصيد البر الماء كقول وغير الماء كقول عندنا إلا المؤذي المبتدئ بالأذى غالباً والكلام في هذا الفصل يقع في مواضع في تفسير الصيد أنه ما هو وفي بيان

أنواعه وفي بيان ما يحل اصطیاده للحرم وما يحرم عليه وفي بيان حكم ما يحرم عليه اصطیاده إذا اصطاده أما الأول
فالمصيد هو الممتنع المتوحش من الناس في أصل الخلقة أما بقوائمه أو بجناحه فلا يحرم على المحرم ذبح الأبل والبقر
والغنم لأنهم ليست بصيد لعدم الامتناع والتوحش من الناس وكذا الدجاج والبطة الذي يكون في المنازل وهو
المسمى بالبط الكسكري لانعدام معنى الصيد فيهما وهو الامتناع والتوحش فأما البط الذي يكون عند الناس
و يطير فهو صيد لو جرد عن معنى الصيد فيه والحمام المسرول صيد وفيه الجزاء عند عامة العلماء وهذا ما ليس
بصيد وجه قوله ان الصيد اسم للتوحش والحمام المسرول مستأنس فلا يكون صيدا كالدجاج والبط الذي يكون
في المنازل ولنا ان جنس الحمام متوحش في أصل الخلقة وانما يستأنس البعض منه بالتولد والثأنس مع بقائه
صيدا كالفيلة المستأنسة والنعام المستأنسة والطوطى ونحو ذلك حتى يجب فيه الجزاء وكذا المستأنس في
الخلقة قد يصير مستوحشا كالابل اذا توحشت وليس له حكم الصيد حتى لا يجب فيه الجزاء فعمل أن العبرة
بالتوحش والاستئناس في أصل الخلقة وبنس الحمام متوحش في أصل الخلقة وانما يستأنس البعض منه
لعارض فكان صيدا بخلاف البط الذي يكون عند الناس في المنازل فان ذلك ليس من جنس المتوحش بل هو
من جنس آخر والكلب ليس بصيد لانه ليس بمتوحش بل هو مستأنس سواء كان أهليا أو وحشيا
لان الكلب أهلي في الأصل لكن ربما يتوحش لعارض فاشبه الأبل اذا توحشت وكذا السنور الأهلي ليس بصيد
لانه مستأنس وأما البري ففيه روايتان روى هشام عن أبي حنيفة ان فيه الجزاء وروى الحسن عنه انه لا شيء فيه
كالا هلي وجه رواية هشام انه متوحش فاشبه الثعلب ونحوه وجه رواية الحسن ان جنس السنور مستأنس
في أصل الخلقة وانما يتوحش البعض منه لعارض فاشبه البعير اذا توحش ولا بأس بقتل البرغوث والبعوض
والفيلة والذباب والحلم والفراد والزبور لانهم ليست بصيد لانعدام التوحش والامتناع الا ترى انها تطلب
الانسان مع امتناعه منها وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه كان يقر ببعيره وهو محرم ولان هذه الاشياء من
المؤذيات المبتدئة بالاذى غالبا فالتعقبات بالمؤذيات المنصوص عليها من الحية والعقرب وغيرهما ولا يقتل القملة لا
لانها صيد بل لمساقيها من ازالة التفت لانه متولد من البدن كالشعر والمحرم منى عن ازالة التفت من بدنه فان
قتلها تصدق بشئ كالأزال شعرة ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الصدقة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه قال
اذا قتل المحرم قملة أو القمل أو طعم كسرة وان كانتا اثنتين أو ثلاثا أطعم قبضة من الطعام وان كانت كبيرة أطعم
نصف صاع وكذا لا يقتل الجرادة لانها صيد البر اما كونه صيدا فلا نه متوحش في أصل الخلقة واما كونه صيدا البر
فلان توالده في البر ولا يعيش الا في البر حتى لو وقع في الماء يموت فان قتلها تصدق بشئ من الطعام وقد روى
عن عمر انه قال تمر خير من جرادة ولا بأس له بقتل هوام الارض من الفأرة والحية والعقرب والخنفس
والجعلان وأم حنين وصياح الليل والصرصر ونحوها لانهم ليست بصيد بل من حشرات الارض وكذا القنفذ
وابن عرس لانهم من الهوام حتى قال أبو يوسف ابن عرس من سباع الهوام والهوام ليست بصيد لانها
لا تتوحش من الناس وقال أبو يوسف في القنفذ الجزاء لانه من جنس المتوحش ولا يتدى بالاذى

فصل وأما بيان أنواعه وبيان ما يحل للمحرم اصطیاده وما يحرم عليه من كل نوع فنقول وبالله
التوفيق الصيد في الأصل نوعان بري وبحري فالبحري هو الذي توالده في البحر سواء كان لا يعيش الا في البحر أو
يعيش في البحر والبر البري ما يكون توالده في البر سواء كان لا يعيش الا في البر أو يعيش في البر والبحر فالعبرة
للتوالد اما صيد البحر فيصل اصطیاده للحلال والمحرم جميعا كولا كان أو غير ما كولا لقوله تعالى أحل لكم صيد
البحر وطعامه مما طالعكم ولا بأس به والمراد منه اصطیاده ما في البحر لان الصيد مصدر يقال صايد يصيد صيدا
واستعمله في الصيد مجاز والكلام بحقيقته اباحة اصطیاده ما في البحر طاموا ما صيد البر فنوعان ما كولا وغير
ما كولا اما ما كولا فلا يحل للمحرم اصطیاده نحو الغنم والارنب وجمار الوحش وبقرا الوحش والطير والطي

يؤكل لحومها بريّة كانت أو بحريّة لأن الطيور كلها بريّة لأن نوالها في البر وانما يدخل بعضها في البحر لطلب
الرزق والاصل فيه قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ظاهر
الايتين يقتضي تحريم صيد البر المحرم عاما ومطلقا لا ما خص أو قيد بدليل وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا
ليبأسنكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم والمراد منه الابتلاء بالنهي بقوله تعالى في سياق الآية فن
اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم أي اعتدى بالاصطياد بعد تحريمه والمراد منه صيد البر لأن صيد البحر مباح
بقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وكذا لا يجعل له الدلالة عليه والاشارة اليه بقوله صلى الله عليه وسلم الدال على
الخبر كفاؤه والدال على الشر كفاؤه ولأن الدلالة والاشارة سبب الى القتل وتحريم الشيء تحريم لاسبابه
وكذا لا يجعل له الاثارة على قتله لأن الاثارة فوق الدلالة والاشارة وتحريم الاذى في تحريم الاعلى من طريق الاولى
كالتأنيف مع الضرب والشتم وأما غيرهما كقول فتوحان نوع يكون مؤذيا طبعاً مبتدئاً بالاذى غالباً ونوع
لا يبتدىء بالاذى غالباً اما الذي يبتدىء بالاذى غالباً فله محرم أن يقتله ولا شيء عليه وذلك نحو الاسد والثوب
والنمر والفهد لأن دفع الاذى من غير سبب موجب للاذى واجب فضلا عن الاباحة ولهذا اباح رسول الله صلى
الله عليه وسلم قتل الخس القواسق للحرم في الحل والحرم بقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفوسق يقتلن
المحرم في الحل والحرم الحية والعقرب والفأرة والكلب العقور والغراب وروى والحدأة وروى عن ابن عمر رضي
الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خمس يقتلن المحل والمجرم في الحل والحرم الحدأة والغراب والعقرب
والفأرة والكلب العقور وروى عن عائشة رضي الله عنها قالت أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل خمس
فواسق في الحل والحرم الحدأة والفأرة والغراب والعقرب والكلب العقور وعلة الاباحة فيها هي الابتداء
بالاذى والعدو على الناس غالباً فان من عادة الحدأة ان تغير على اللحم والكرش والعقرب تصيد من تلذغه
وتتبع حسه وكذا الحية والغراب يقع على دبر البعير وصاحبه قريب منه والفأرة تسرق أموال الناس والكلب
العقور من شأنه العدو على الناس وعقرهم ابتداء من حيث الغالب ولا يكاد يهرب من بني آدم وهذا المعنى
موجود في الاسد والثوب والفهد والنمر فكان ورود النص في تلك الاشياء وروداً في هذه دلالة قال أبو يوسف
الغراب المذكور في الحديث هو الغراب الذي يأكل الجيف أو يختلط مع الجيف اذ هذا النوع هو الذي يبتدىء
بالاذى والعقرب ليس في معناه لأنه لا يأكل الجيف ولا يبتدىء بالاذى وأما الذي لا يبتدىء بالاذى غالباً كالضبع
والثعلب وغيرهما فله أن يقتله ان عدى عليه ولا شيء عليه اذا قتله وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يلزمه
الجزاء وجه قوله ان المحرم لا يقتل قائم وهو الاحرام فلو سقطت الحرمة انما سقط بفعله وفعل العجماء جبار فبقي
محرم القتل كما كان كالجمل الصول اذا قتله انسان انه يضمن لما قلنا كذا هذا ولنا انه لما عدا عليه وابتدأه
بالاذى الحق بالموذيات طبعاً فسقطت عصمته وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه ابتداء قتل ضبع فادى
جزاءه او قال انا ابتداءنا فقتلناه بابتدائه قتله اشارة الى أنهم لو ابتدأت لا يلزمه الجزاء وقوله الاحرام قائم مسلم
لكن أثره في أن لا يتعرض للصيد لا في وجوب تعمّل الاذى بل يجب عليه دفع الاذى لأنه من صيانة نفسه عن
الهلاك وانه واجب فسقطت عصمته في حال الاذى فلم يجب الجزاء بخلاف الجمل الصائل لأن عصمته ثبتت فحما
لمساكه ولم يوجد منه ما يسقط العصمة فيضمن القاتل وان لم يمد عليه لا يباح له أن يبتدئه بالقتل وان قتله ابتداء
فعلية الجزاء عندنا وعند الشافعي يباح له قتله ابتداء ولا جزاء عليه اذا قتله وجه قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم
اباح للمحرم قتل خمس من الدواب وهي لا يؤكل لحمها والضبع والثعلب ما لا يؤكل لحمه فكان ورود النص هناك
وروداً ههنا ولنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم وقوله وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
وقوله يا أيها الذين آمنوا ليبأسنكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم عاماً ومطلقاً من غير فصل بين الماء كحل
وغيره واسم الصيد يقع على الماء كحل وغير الماء كحل لوجود حد الصيد فيهما جميعاً والدليل عليه قول الشاعر

صيد الملوكة أرانب و ثعالب * واذا ركبته فبيدي الا بطل

أطلق اسم الصيد على الثعلب الا انه خص منها الصيد العادي المتسدى بالاذى غالباً أو قُيدت بدليل فن ادعى
تخصيص غيره أو التقييد فعليه الدليل وقدر روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الضبع صيد وفيه شاة
اذا قتله المحرم وعن عمر وابن عباس رضى الله عنهما انهما أوجبا في قتل المحرم الضبع جزاء وعن علي رضى الله
عنه انه قال في الضبع اذا عسدا على المحرم فليقتله فان قتله قبل أن يعسدا وعليه شاة مسنة ولا حجة
للشافعي في حديث الخمس القواسق لانه ليس فيه أن اباحه قتلهم لاجل انه لا يؤكل لجهابيل فيه ما شارة الى ان هذه
الاباحه فيها الابتداء بالاذى غالباً ولا يوجد ذلك في الضبع والثعلب بل من مادتهما الحرب من بني آدم ولا يؤذيان
أحدا حتى يتسدت بهما بالاذى فلم توجب عسداً لابيحة فيهما فلم تثبت الاباحه وعلى هذا الخلاف الضب
واليربوع والسمور والدلف والقرد والقيسل والخنزير لانها صيد لوجود معنى الصيد فيها وهو الامتناع والتوحش
ولا يتسدى بالاذى غالباً فتدخل تحت ما تلونا من الآيات الكريمة وقال زفر في الخنزير انه لا يجب الجزاء فيه
لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعثت بكسر المعازف وقتل الخنازير نداء صلى الله عليه وسلم
الى قتله والتذب فوق الاباحه فلا يتعلق به الجزاء والحديث يحول على غير حال الاحرام وعلى حال العدو والابتداء
بالاذى حال الخنزير الواحد على موافقة الكتاب العزيز وعلى هذا الاختلاف سبع الطيور والله أعلم

فصل في حكم ما يحرم على المحرم اصطياده اذا اصطاده فالامر لا يخلو اما ان قتل الصيد وامان بجرحه
وامان اخذه فلم يقتله ولم يجرحه فان قتله فاقتل لا يخلو اما ان يكون مباشرة أو تسدياً فان كان مباشرة فعليه قيمه
الصيد المقتول بقومه ذوا عدل لهما بصاره بقيمة الصيد فية وماله في المكان الذي أصابه ان كان موضعاً تابع
فيه الصيد وان كان في مقامه يقوم ماله في اقرب الاماكن من العمران اليه فان بلغت قيمته عن هدى فالقاتل
بالخيار ان شاء أهدي وان شاء أطمع وان شاء صام وان لم يبلغ قيمته عن هدى فهو بالخيار بين الطعام والصدية
سواء كان الصيد مما له نظير او كان مما لا نظير له وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وحكي الطحاوي قول محمد بن
الخيار للحكمين ان شا أحكما عليه هديا وان شا أطمعا وان شا أصابا فان حكما عليه هديا نظر القاتل الى نظيره من
النعم من حيث الخلقة والصورة ان كان الصيد مما له نظير سواء كان قيمة نظيره مثل قيمته أو أقل أو أكثر لا ينظر
الى القيمة بل الى الصورة والهيئة فيجب في الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي حمار الوحش بقرة وفي النعامه بعير وفي
الارنب صئاق وفي اليربوع جفرة وان لم يكن له نظير مما في ذبحه قرية كالجوام والحصف ورو سائر الطيور تعتبر قيمته كما
قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وحكي الكرخي قول محمد بن الخيار للقاتل عنده أيضا غير انه ان اختار الهدى لا
يجوز له الاخراج للنظير فيماله نظيره وعند الشافعي يجب عليه بقتل ماله نظير النظير ابتداء من غير اختيار أحد وله ان
يطعم ويكون الاطعام بدلا عن النظير لا عن الصيد فيقع الكلام في موجب قتل صيده نظيره في مواضع منها انه
يجب على القاتل قيمته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يجب عند محمد والشافعي والاصل فيه قوله عز وجل
ومن قتله منكم متعمدا جزاء مثل ما قتل من النعم أي فعلية جزاء مثل ما قتل أو يجب الله تعالى على القاتل جزاء
مثل ما قتل واختلف الفقهاء في المراد من المثل المذكور في الآية الشريفة قال أبو حنيفة وأبو يوسف المراد منه
المثل من حيث المعنى وهو القيمة وقال محمد والشافعي المراد منه المثل من حيث الصورة والهيئة وجه قولهما ان
الله تعالى أوجب على القاتل جزاء من النعم وهو مثل ما قتل من النعم لانه ذكر المثل ثم فسره بالنعم بقوله عز وجل
من النعم ومن ههنا التمييز الجنس فصار تقدير الآية الشرعية ومن قتله منكم متعمدا جزاء من النعم وهو مثل
المقتول وهو ان يكون مثله في الخلقة والصورة وروى ان جماعة من الصحابة رضى الله عنهم منهم عمر رضى الله
عنه أوجبوا في النعامه بدنة وفي الظبية شاة وفي الارنب صئاقا وهم كانوا أعرف بمعاني كتاب الله تعالى ولا يبي حنيفة
وأبي يوسف وجوه من الاستدلال بهذه الآية ولها ان الله عز وجل نهي المحرمين عن قتل الصيد ما لانه تعالى

ذكر الصيد بالالف واللام بقوله عز وجل لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم والالف واللام لاستعراق الجنس خصوصا عند عدم المعهود ثم قال تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم كناية راجعة الى الصيد الموجود من اللفظ المعروف بلام التعريف فقد أوجب سبحانه وتعالى بقتل الصيد مثلا ينم ماله نظير ومالا نظيره وذلك هو المثل من حيث المعنى وهو القيمة لا المثل من حيث الخلقة والصورة لان ذلك لا يجب في صيد لا نظيره بل الواجب فيه المثل من حيث المعنى وهو القيمة بالاختلاف فكان صرف المثل المذكور بقتل الصيد على العموم اليه تخصيصا لبعض ما تناوله عموم الآية والعمل بعسوم اللفظ واجب ما أمكن ولا يجوز تخصيصه بالبدليل والشأن ان يطلق اسم المثل ينصرف الى ما عرف مثلا في أصول الشرع والمثل المتعارف في أصول الشرع هو المثل من حيث الصورة والمعنى أو من حيث المعنى وهو القيمة كما في ضمان المتلفات فان من أتلف على آخر حطه يلزمه حطه ومن أتلف عليه عرضا تلزمه القيمة فاما المثل من حيث الصورة والهيئة فلا نظيره في أصول الشرع فعند الإطلاق ينصرف الى المتعارف لا الى غيره والثالث انه سبحانه وتعالى ذكر المثل منكر في موضع الاثبات في تناول واحد أو أنه اسم مشترك يقع على المثل من حيث المعنى ويقع على المثل من حيث الصورة فالمثل من حيث المعنى يراد من الآية فيما لا نظيره فلا يكون الا تحريما اذا اذ المسترك في موضع الاثبات لا عموم له والرابع ان الله تعالى ذكر عدالة الحكمين ومعلوم ان العدالة انما تشترط فيما يحتاج فيه الى النظر والتأمل وذلك في المثل من حيث المعنى وهو القيمة لان بها تحقق الصيانة عن الغلو والتقصير وتقرر الامر على الوسط فاما الصورة فشابهة لا تقتقر الى العدالة واما قوله تعالى من النعم فلا نسلم ان قوله تعالى من النعم خرج تفسير المثل وبيان من وجهين أحدهما ان قوله جزاء مثل ما قتل كلام تام بنفسه مفيد بداهته من غير وصلة بغيره لكونه مبتدأ وخبر او قوله من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة يمكن استعماله على غير وجه التفسير للمثل لانه كما يرجع الى الحكمين في تقويم الصيد المتلف يرجع اليهما في تقويم الهدى الذي يوجد بذلك القدر من القيمة فلا يجعل قوله مثل ما قتل مربوط بقوله عز وجل من النعم مع استغناء الكلام عنه هذا هو الاصل الا اذا قام دليل زائد يوجب الر بغيره والثاني انه وصل قوله من النعم بقوله يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين وقوله عز وجل أو عدل ذلك صياما جعل الجزاء أحد الاشياء الثلاثة لانه أدخل حرف التخيير بين الهدى والطعام وبين الطعام والصيد فلو كان قوله من النعم تفسير للمثل لكان الطعام والصيد مثلا لدخول حرف أو بينهما وبين النعم اذا فرق بين التقديم والتأخير في الذكر بأن قال تعالى جزاء مثل ما قتل طعاما أو صياما أو من النعم هديا لان التقديم في التلاوة لا يوجب التقديم في المعنى ولما يكن الطعام والصيد مثلا للمقتول دل أن ذكر النعم لم يخرج مخرج التفسير للمثل بل هو كلام مبتدأ غير موصول المراد بالاول وقول جماعة الصحابة رضي الله عنهم محمول على الإيجاب من حيث القيمة توفيقا بين الدلائل مع ما ان المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن ابن عباس مثل مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فلا يحتج بقول البعض على البعض وعلى هذا ينبغي اعتبار مكان الاصابة في التقويم عندهم لان الواجب على القاتل القيمة وانها تختلف باختلاف المكان وعند محمد والشافعي الواجب هو النظر بما يحكم الحكمين أو ابتداء فلا يعتبر فيه المكان وقال الشافعي يقوم بمكة أو بمكة أو غيره مسديد لأن العبرة في قيم المستهلكات في أصول الشرع مواضع الاستهلاك كافي استهلاك سائر الاموال ومنها أن الطعام يدل عن الصيد عندنا فيقوم الصيد بالدراهم ويشتري بالدراهم طعاما وهو مذهب ابن عباس وجماعة من التابعين وعن ابن عباس رواية أخرى أن الطعام يدل عن الهدى فيقوم الهدى بالدراهم ثم يشتري بقيمة الهدى طعاما وهو قول الشافعي والصحيح قولنا لان الله تعالى جعل جميع ذلك جزاء الصيد بقوله عز وجل جزاء مثل ما قتل من النعم الى قوله أو كفارة طعام مساكين فلما كان الهدى من حيث كونه جزاء معتبرا بالصيد اما في قيمته أو نظيره على اختلاف القولين كان الطعام مثله ولان فيما لا مثل له من النعم اعتبارا بالطعام بقيمة الصيد

بلا خلاف فكذلك فيه المثل لان الآية عامة منتظمة للامرين جميعا ومنها ان كفارة جزاء الصيد على التغيير كذا
 روى عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو مذهب جماعة من التابعين مثل عطاء والحسن وابراهيم وهو قول
 اجماعنا وعن ابن عباس رواية أخرى انه على ترتيب الهدي ثم الاطعام ثم الصيام حتى لو وجد الهدي لا يجوز
 الطعام ولو وجد الهدي أو الطعام لا يجوز الصيام كافي كفارة الظهار والافطار انما على الترتيب دون التغيير واحتج
 من اعتبر الترتيب بما روى ان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم حكوا في الضبيع بشاة ولم يذكروا غيره فدل ان
 الواجب على الترتيب ولنا ان الله تعالى ذكره عرف أو في ابتداء الإيجاب وعرف أو اذا ذكر في ابتداء الإيجاب يراد
 به التغيير لا الترتيب كافي قوله عز وجل في كفارة اليمين فكفارتها اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون
 أهليكم أو كسوتهم أو تعزير برقبته وقوله تعالى في كفارة الحلق فغديته من صيام أو صدقة أو نسل وغير ذلك هذا هو
 الحقيقة لا في موضع قام الدليل بخلافها كافي آية المحار بين انه ذكر فيها أو على ارادة الواو ومن ادعى خلاف
 الحقيقة ههنا فعليه الدليل ثم اذا اختار الهدي فان بلغت قيمة الصيد بدنة فتحررها وان لم تبلغ بدنة وبلغت بقرة
 ذبحها وان لم تبلغ بقرة وبلغت شاة ذبحها وان اشترى بقيمة الصيد اذا بلغت بدنة أو بقرة سبع شياه وذبحها
 أجزاء فان اختار شراء الهدي وفضل من قيمة الصيد فان بلغ هديين أو أكثر اشترى وان كان لا يبلغ هديا فهو
 بالخيار ان شاء صرف الفاضل الى الطعام وان شاء صام كافي صيد الصغير الذي لا تبلغ قيمته هديا وقد اختلف في السن
 الذي يجوز في جزاء الصيد قال أبو حنيفة لا يجوز الا ما يجوز في الاضحية وهدي المتعة والقران والا صار وقال أبو
 يوسف ومحمد تجوز الجفرة والعناق على قدر الصيد واحتج بما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم
 أوجبوا في البر بوع جفرة وفي الارنب عناق ولا في حنيفة أن اطلاق الهدي ينصرف الى ما ينصرف اليه سائر
 الهدايا المطلقة في القرآن فلا يجوز دون السن الذي يجزى في سائر الهدايا وما روى عن جماعة من الصحابة حكاية حال
 لا هموم له فيحصل على انه كان على طريق القيمة على ان ابن عباس رضي الله عنهما يخالفهم فلا يقبل قول بعضهم
 على بعض الا عند قيام دليل ان ترجيح ثم اسم الهدي يقع على الابل والبقر والغنم على ما ينافيما تقدم ولا يجوز ذبح
 الهدي الا في الحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولو جاز ذبحه في غير الحرم لم يكن لذكر بلوغه الكعبة معنى وليس
 المراد منه بلوغ عين الكعبة بل بلوغ قربها وهو الحرم ودلت الآية الكريمة على ان من خلف
 لا يمر على باب الكعبة أو المسجد الحرام فرب قرب بابه حنث وهو كقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام
 بعد طهاتهم هذا والمراد منه الحرم لانهم منعوا بهذه الآية الكريمة عن دخول الحرم وعن ابن عباس رضي
 الله عنهما أنه قال الحرم كله مسجد ولان الهدي اسم لما يهدي الى مكان الهدي أي ينقل اليها ومكان الهدايا
 الحرم لقوله تعالى ثم جعلها الى البيت العتيق والمراد منه الحرم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال مني كلها
 منصرف وجناح مكة كلها منصرف ولو ذبح في الحل لا يسقط عنه الجزاء بالذبح الا أن يتصدق بلحمه على الفقراء على كل
 فقير قيمة نصف صاع من بر فيجزئه على طريق البديل عن الطعام واذا ذبح الهدي في الحرم سقط الجزاء عنه
 بنفس الذبيح حتى لو هلك أو سرق أو ضاع بوجهه من الوجوه خرج عن العهدة لان الواجب هو اراقه الدم وان
 اختار الطعام اشترى بقيمة الصيد طعاما فاطعم كل مسكين نصف صاع من بر ولا يجوز به أقل من ذلك كافي كفارة
 اليمين وغدية الاذى ويجوز الاطعام في الاماكن كلها عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم كما لا يجوز الذبح الا في
 الحرم توسعة على أهل الحرم ولنا أن قوله تعالى أو كفارة طعام مساكين مطلق عن المكان وقياس الطعام على الذبيح
 بمعنى التوسعة على أهل الحرم قد ابطالناه فيها تقدم ولان الاراقه لم تعقل قربته بنفسها وانما عرفت قربته
 بالشرع والشرع ورد بها في مكان مخصوص أو زمان مخصوص فيتبع مورد الشرع في تنقيدها كونهما قربته بالمكان
 الذي ورد الشرع بكونها قربته فيه وهو الحرم فاما الاطعام فتعقل قربته بنفسه لانه من باب الاحسان الى المحتاجين
 فلا يتقيد كونه قربته بمكان كما لا يتقيد بزمان وتجوز فيه الاباحة والتقليد لما ناله كره في كتاب الكفارات ولا

بطريق محذور الاحرام والجنابة عليه ثم زعم الشافعي ان فعل الخاطئ والناسي لا يوصف بالجنابة والمحذور لان فعل
 الخطأ والنسيان مما لا يمكن التعرض عنه فكان عذرا وقلنا نحن ان فعل الخاطئ والناسي جنابة وحرام لان فعلهما
 جائز المؤاخذه عليه عقلا وانما رفعت المؤاخذه عليه شرعا مع بقاء وصف المحذور والحرمة فامكن القول بوجوب
 الكفارة وكذا التعرض عنهما مما يمكن في الجملة اذ لا يقع الانسان في الخطأ والسهو الا لنوع تقصير منه فلم يكن عذرا منه
 ولهذا لم يعذر الناسي في باب الصلاة الا أنه جعل عذرا في باب الصوم لانه يغلب وجوده فكان في وجوب القضاء حرج
 ولا يغلب في باب الحج لان احوال الاحرام مذكرة فكان النسيان معها نادرا على أن العذر في هذا الباب لا يمنع
 وجوب الجزاء كما في كفارة الحلق لمرض أو أذى بالرأس وكذا فوات الحج لا يختلف حكمه للعذر وعدم العذر وأما
 الابتداء فاحتج بقوله عز وجل ومن قتله منكم متعمدا الجزاء مثل ما قتل من النعم خص المتعمد بإيجاب الجزاء
 عليه فلو شاركه الخاطئ والناسي في الوجوب لم يكن التخصيص معنى ولنا وجوه من الاستدلال بالعمد أحدها أن
 الكفارات وجبت رافعة للجنابة ولهذا سماها الله تعالى كفارة بقوله عز وجل أو كفارة طعائم مساكين وقد وجدت
 الجنابة على الاحرام في الخطأ لا ترى ان الله عز وجل سمي الكفارة في القتل الخطأ توبة بقوله تعالى في آخر الآية
 توبة من الله ولا توبة الا من الجنابة والحاجة الى رفع الجنابة موجودة والكفارة صالحة لرفعها لانها ترفع أعلى
 الجنابتين وهي العمد وما صلح رافعا لأعلى الذنبتين يصلح رافعا لادناها بخلاف قتل الأذى عمدا أنه لا يوجب
 الكفارة عندنا والخطأ يوجب لان النقص هناك وجب ورديا بإيجاب الكفارة في الخطأ وذنوب الخطأ دون ذنب العمد
 وما يصلح لرفع الأدنى لا يصلح لرفع الأعلى فامتنع الوجوب من طريق الاستدلال لانعدام طريقه والثاني أن
 المحرم بالاحرام أمن الصيد عن التعرض والتزم ترك التعرض له فصار الصيد كالامانة عنده وكل ذي أمانة اذا
 أكلت الامانة ياربه الغرم عمدا كان أو خطأ بخلاف قتل النفس عمدا لان النفس محفوفة بصاحبها وليست بامانة
 عند القتال حتى يستوى حكم العمد والخطأ في التعرض لها والثالث ان الله تعالى ذكر التخيير في حال العمد وموضوع
 التخيير في حال الضرورة لانه في التوسع وذات حال الضرورة كالتخيير في الحلق لمن به مرض أو به أذى من رأسه
 بقوله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسئ ولا ضرورة في حال العمد فلم
 أن ذكر التخيير فيه لتقدير الحكم به في حال الضرورة لولا ما ذكر التخيير فكان إيجاب الجزاء في حال العمد إيجابا
 في حال الخطأ ولهذا كان ذكر التخيير الموضوع للتخفيف والتوسع في كفارة اليمين بين الاشياء الثلاثة حالة
 العمد ذكر في حالة الخطأ والنوم والجنون دلالة وأما تخصيص العمد فقد عرف من أصلنا أنه ليس في ذكر حكمه
 وبيانه في حال دليل نفية في حال أخرى فكان تمسكنا بالمسكوت فلا يصح ويحتمل أن يكون تخصيص العمد
 لعظم ذنبه تيمها على الإيجاب على من قصر ذنبه عنه من الخاطئ والناسي من طريق الأولى لان الواجب لما رفع
 أعلى الذنبتين فلان يرفع الأدنى أولى وعلى هذا كانت الآية حجة عليه والله أعلم ويستوى في وجوب كمال الجزاء
 بقتل الصيد حال الانفراد والاجتماع عندنا حتى لو اشتترك جماعة من المحرمين في قتل صيد يجب على كل
 واحد منهم جزاء كامل عند أصحابنا وعند الشافعي يجب عليهم جزاء واحد وجه قوله أن المقتول واحد فلا يضمن
 الا بجزء واحد كما اذا قتل جماعة رجلا واحدا خطأ أنه لا يجب عليهم الا دية واحدة وكذا جماعة من المحلّين اذا قتلوا
 صيدا واحدا في الحرم لا يجب عليهم الا قيمة واحدة كذا هذا ولنا قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا الجزاء مثل
 ما قتل من النعم وكلمة من تناول كل واحد من القاتلين على حياله كافي قوله عز وجل ومن يقتل مؤمنا متعمدا
 جزاؤه جهنم وقوله تعالى ومن ظلم منكم نذقه عذابا كبيرا وقوله عز وجل ومن يكفر بالله وملائكته وكتبه
 ورسله واليوم الآخر وأقرب المواضع قوله عز وجل ومن قتل مؤمنا خطأ فتعويضه مؤمنة حتى يجب على
 كل واحد من القاتلين خطأ كفارة على حدة ولا تلزمه الدية أنه لا يجب عليهم الا دية واحدة لأن ظاهر اللفظ ومعه
 يقتضي وجوب الدية على كل واحد منهم وانما صرفنا وجوب دية واحدة بالاجماع وقد تركنا ظاهر اللفظ بدليل

والشافعي نظر الى المحل فقال المحل وهو المقتول متعبد فلا يجب الاضمان واحد أو جميعاً فانظر والى الفعل فقالوا
 الفعل متعدد فيتعبد بالجزاء ونظرنا أقوى لان الواجب جزاء الفعل لان الله تعالى سواه جزاء بقوله جزاءه مثل
 ما قتل من النعم والجزاء يقال الفعل لا المحل وكذا سعى الواجب كفارة بقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين
 والكفارة جزاء الجنائية بخلاف الدية فانها بدل المحل فتعبد بالتحاد المحل وتعبد بتعدد وهو الجواب عن صيد الحرم
 لان ضمانه يشبه ضمان الاموال لانها يجب بالجنائية على الحرم والحرم واحد فلا تجب الاقيمة واحدة ولو قتل صيداً
 معلساً كالباري والشاهين والصقور والحمام الذي يحى من مواضع بعيدة ونحو ذلك يجب عليه قيمتان قيمته معلساً
 لصاحبه بالثقة ما بلغت وقيته غير معلساً حلالاً لانه جنى على حقين حق الله تعالى وحق العبد والتعليم وصف من غوب
 فيه في حق العباد لانهم ينتفعون بذلك والله عز وجل تعالى عن أن ينتفع بشئ ولان الضمان الذي هو حق الله
 تعالى يتعلق بكونه صيداً او كونه معلساً وصف زائد على كونه صيداً فلا يعتبر ذلك في وجوب الجزاء وقد قالوا في الحمامة
 المصوتة انه يضمن قيمتها مصوتة في رواية وفي رواية غير مصوتة وجه الرأية الاولى ان كونها مصوتة من باب
 الحسن والملاحة والصيد مضمون بذلك كالوقت لصيد احسن املها لزيادة قيمة تجب قيمته على تلك الصفة
 وكالوقت حمامة مطوقة او فاختة مطوقة وجه الرأية الاخرى على نحو ما ذكرنا ان كونها مصوتة لا يرجع الى
 كونه صيداً فلا يلزم المحرم ضمان ذلك وهذا يشكل بالمطوقة والصيد الحسن الملبس ولو اخذ بيض صيد فشاها
 أو كسره فعليه قيمته يتصدق به لماروى عن الصحابة رضي الله عنهم انهم حكموا في بيض النعامة بقيمته ولانه
 أصل الصيد اذا صيد يتولد منه فيعطى له حكم الصيد احتياطاً فان شوى بيضاً أو جراداً فضمنه لا يحرم أكله
 ولو أكله أو غيره حلالاً كان أو محرماً لا يلزمه شئ بخلاف الصيد الذي قتله المحرم انه لا يحل أكله ولو أكله سلك المحرم
 الصائد منه بعد ما أدى جزاءه يلزمه قيمة ما كل في قول أبي حنيفة لان الحرمة هناك لكونه ميتة لعدم الذكاة
 لخروجه عن أحلية الذكاة والحرمة ههنا ليست لمكان كونه ميتة لانه لا يحتاج الى الذكاة فصار كالجوسي اذا
 شوى بيضاً أو جراداً انه يحل أكله كذا هـ اذا كان كسر البيض نخرج منه فرخ ميت فعليه قيمته حياً ويؤخذ
 فيه بالثقة وقال مالك عليه نصف عشر قيمته واعتبره بالجنين لان ضمان الجنائيات وفي الجنين نصف عشر
 قيمته كذا فيه ولذا ان الفرخ صيد لا يفرض أن يصير صيداً فيعطى له حكم الصيد ويحتمل انه مات بكسره
 ويحتمل انه كان ميتاً قبل ذلك وضمان الصيد يؤخذ فيه بالاحتياط لانه وجب حقا لله تعالى وحقوق الله تعالى
 يحتاط في ايجابها وكذلك اذا ضرب بطن طيبة فالقتل جناية ثم ماتت الطيبة فعليه قيمتها يؤخذ في ذلك كله
 بالثقة اما قيمة الام فلا تقتله أو اما قيمة الجنين فلا تيحتمل انه مات بقرع له ويحتمل انه كان ميتاً فيصمك باضهان
 احتياطاً فان قتل طيبة حامل فعليه قيمتها حاملاً لان الحمل يجري مجرى صفاتها وحسنها وملاحتها وسمنها
 والصيد مضمون باوصافه ولو حلب صيداً فعليه مائة منه الحلب لان اللبن جزء من أجزاء الصيد فاذا تهيجه
 الحلب يضمن كالوا تلف جزءاً من أجزاءه كالصيد المملوك وأما اذا قتل الصيد تسبيهاً فان كان متعدداً في التسبب
 يضمن والا فلا يبان ذلك انه اذا نصب شبكة فتعقل به صيد ومات أو حفر حفرة لاصيد فوقع فيها فعطب يضمن
 لانه متعدد في التسبب ولو ضرب فسطاطاً لنفسه فتعقل به صيد فمات أو حفر حفرة لاء أو لخبز فوقع فيها صيد
 فمات لاشئ عليه لان ذلك مباح له فلم يكن متعدداً في التسبب وهذا كمن حفر بئراً على قارعة الطريق فوقع فيها
 انسان أو بهيمة ومات يضمن ولو كان الحفر في دار نفسه فوقع فيها انسان لا يضمن لانه في الاول متعدد بالتسبب وفي
 الثاني لا كذا هذا ولو أطاق محرم محرماً وحللاً على صيد ضمن لان الاقاة على الصيد تسبب الى قتله وهو متعدد
 في هذا التسبب لانه تعاون على الأثم والعدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الأثم والعدوان ولو دل عليه
 أو أشار اليه فان كان المدلول يرى الصيد أو يعلم به من غير دلالة أو إشارة فلا شئ على الدال لانه اذا كان يراه
 أو يعلم به من غير دلالة فلا أثر لدلالته في تقويت الأثر على الصيد فلم تقع الدلالة تسبباً الا انه يذكره ذلك فقتله

بذلك لانه نوع تحريم على اصطياده وان رآه المدلول بدلالته فقتله فعليه الجزاء عند الشافعي
لاجزاء عليه وجه قوله ان وجوب الجزاء متعلق بقتل الصيد ولم يوجد وانما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال الدال على الشيء كفعله وروى الدال على الخير كفعله والدال على الشر كفعله فظاهر الحديث يقتضي ان
يكون للدلالة حكم الفعل الا ما خص به دليل وروى ان ابا قتادة رضي الله عنه شدد على حمار وحش وهو حلال فقتله
وأصحابه محرمون فمنهم من أكل ومنهم من أبى فسألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم
هل أشركتم هل أعنتم فقالوا لا فقالوا اذا نزلوا ان الحكم يختلف بالامانة والاشارة والامان يكون للفحص من ذلك
معنى ودل ذلك على حرمة الامانة والاشارة وذايدل على وجوب الجزاء وروى ان رجلا سأل عمر رضي الله عنه
فقال اني أشركت في طيبة فقتلها صاحبي فسأل عمر عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنهم فقال ما ترى فقال
أرى عليه شاة فقال عمر رضي الله تعالى عنه وانأرى مثل ذلك وروى ان رجلا أشار الى بيضة نعامة فكسرها
صاحبه فسأل عن ذلك عليا وابن عباس رضي الله عنهما حكى عليه بالقيمة وكذا حكم عمر وعبد الرحمن رضي
الله عنهما محمول على القيمة ولان المحرم قدأمن الصيد باحرامه والدلالة تزيل الامن لان أمن الصيد في حال
قدرته ويقتله يكون بتوحيشه عن الناس وفي حال عجزه ونومه يكون باختفائه عن الناس والدلالة تزيل
الاختفاء فيزول الامن فكانت الدلالة في ازالة الامن كالاصطياد ولان الامانة والدلالة والاشارة تسبب الى القتل
وهو متعد في هذا التسبب لكونه مريلا للامن وانه محظور والاحرام فاشبهه نصب الشبكة وتحوز ذلك ولا يلزم
أمن الصيد عن التعرض بعقد الاحرام والتم ذلك صار به الصيد كالامانة في يده فاشبهه المودع اذا دل سارقا على
سرقة الوديع ولو استعار محرم من محرم سكنيا لذبج به صيدا فاعاره اياه فذبج به الصيد فلاجزاء على صاحب
السكين كذا في محمد في الاصل من المشايخ من فصل في ذلك تفصيلا فقال ان كان المستعير يتوصل الى قتل الصيد
بغيره لا يضمن وان كان لا يتوصل اليه الا بذلك السكين يضمن المعير لانه يصير كالمدال ونظيره هذا ما قالوا وان محرم
رأى صيدا وله قوس أو سلاح يقتل به ولم يعرف ان ذلك في أي موضع فذله محرم على سكينته أو على قوسه فأخذه
فقتله به انه ان كان يجده غير ماله عليه مما يقتله به لا يضمن الدال وان لم يجد غيره يضمن ولا يجعل للمحرم أكل
ما ذبحه من الصيد ولا غيره من المحرم والحلال وهو بمنزلة الميتة لانه بالاحرام خرج من أن يكون أهلا للذكاة
فلا تصوره منه الذكاة كالمجوسى اذا ذبح وكذا الصيد يخرج من أن يكون محلالا للذبح في حقه لقوله تعالى وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرما والتريم المضاف الى الاعيان يوجب خروجه عن محمية التصرف شرعا كتحريم
الميتة وتحريم الامهات والتصرف الصادر من غير الاهل وفي غير محله يكون ملحقا بالعدم فان أكل المحرم الذابح
منه فعليه الجزاء وهو قيمة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى ليس عليه الا
التوبة والاستغفار ولا خلاف في أنه لو أكله غيره لا يلزمه الا التوبة والاستغفار وجه قولهم انه أكل ميتة فلا
يلزمه الا التوبة والاستغفار كالأكل غيره ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى انه تناول محظورا حرامه فيلزمه
الجزاء وبيان ذلك ان كونه ميتة لعدم الاهلية والمحلية وعدم الاهلية والمحلية بسبب الاحرام فكانت
الحرمة بهذه الوساطة مضافة الى الاحرام فاذا أكله فقد ارتكب محظورا حرامه فيلزمه الجزاء بخلاف ما اذا أكله
محرم آخر انه لا يجب عليه جزاء ما أكل لان ما أكله ليس محظورا حرامه بل محظورا حراما غيره وكلا يجعل له لا يجعل
لغيره محرم كان أو حلالا عندنا وقال الشافعي يجعل لغيره أكله وجه قوله ان الحرمة لمكان انه صيد لقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وهو صيد لا صيد غيره فيحرم عليه لا على غيره ولنا ان حرمة لكونه ميتة
لعدم اهلية الذكاة ومحلية التيمم عليه وعلى غيره كذبيحة المجوسى هذا اذا أدى الجزاء ثم أكل فأما اذا أكل
قبل أداء الجزاء فقد ذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى ان عليه جزاء واحد او يدخل ضمان ما أكل في
الجزاء وذكر القندورى في شرحه مختصر الكرخى انه لا رواية في هذه المسئلة فيجوز ان يقال يلزمه جزاء آخر

و يجوز أن يقال يتسدى خلان وسواء تولى صيده بنفسه أو بغيره من المحرمين بأمره أو رعى صيدا فقتله أو أرسل قاصبه
أو بازيه المعلم أنه لا يجعل له لأن صيد غيره بأمره صيده معنى وكذا صيد البازي والكلب والسهم لأن فعل
الاصطياد منه وانما ذلك آلة الاصطياد والفعل المستعمل الآلة لا الدالة لئلا يجعل للحرم كل صيد اصطاده الحلال
لنفسه عند عامة العلماء وقال داود بن علي الاصفهاني لا يصح والمثلية مختلفة بين الصعابة رضي الله عنهم وروى
عن طلحة وعبيد الله وقتادة وجابر وعثمان في رواية انه يجعل وعن هلي وابن عباس وعثمان في رواية انه لا يجعل
واحتج هؤلاء بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما أخبر أن صيد البر محرم على المحرم مطلقا من غير
فصل بين أن يكون صيدا المحرم أو الحلال وهكذا قال ابن عباس ان الآية مبهمة لا يجعل لك ان تصيده ولا أن تأكله
وروى عن ابن عباس رضي الله عنه ان الصعب بن جثامة اهتدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحلم حمار
وحش وهو بالابواء أو بودان فرد فرأى النبي صلى الله عليه وسلم في وجهه رهافة فقال ليس بتارذ عليك ولكننا
حرم وفي رواية قال لو انا حرم لقبناه منك وعن زيد بن أرقم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المحرم عن لحم الصيد
مطلقا ولما روى عن أبي قتادة رضي الله عنه انه كان حلالا وأصحابه يحرمون فشده على حمار وحش فقتله
فاكل منه بعض أصحابه وأبى البعض فسألوا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
وسلم اغامى طعمة أطعمكموها الله هل معكم من لحمه شيء وعن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
وسلم لحوم صيد البر حلال لكم وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم وهذا نص في الباب ولا حاجة لهم في الآية لأن فيها
تحريم صيد البر لا تحريم لحوم الصيد وهذا اللحم الصيد وليس بصيد حقيقة لانعدام معنى الصيد وهو الامتناع
والتوحيش على ان الصيد في الحقيقة صدر واغيا يطلق على المصيد مجازا وما حديث الصعب بن جثامة فقد اختلفت
الروايات فيه عن ابن عباس رضي الله عنه روى في بعضها انه اهتدى اليه حمار وحشيا كذا روى مالك وسعيد بن
جبشير وغيرهما عن ابن عباس فلا يكون حجة وحديث زيد بن أرقم محمول على صيد صاده بنفسه أو غيره بأمره
أو بإعطائه أو بدلاته أو بإشارته عابا بالدلائل كلها وسواء صاده الحلال لنفسه أو للمحرّم بعد ان لا يكون بأمره عندنا
وقال الشافعي اذا صاده لا يجعل له آكله واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صيد البر حلال لكم وأنتم
حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم ولا حاجة له فيه لأنه لا يصير صيده إلا بأمره وبه تقول والله أعلم وأما حكم الصيد
اذا برحه المحرم فان برحه بحر ما يخرج به عن حد الصيد وهو الممتنع المتوحش بأن قطع رجل ظبي أو جناح طائر
فعليه الجزاء لانه اتلفه حيث أخرجه عن حد الصيد فيضمن قيمته وان برحه بحر ما يخرج به عن حد الصيد يضمن
مانقصته الجراحة لوجود اتلاف ذلك القدر من الصيد فان اندملت الجراحة ويرى الصيد لا يسقط الجزاء لان
الجزء يجب باتلاف جزء من الصيد وبالاندمال لا يتبين ان الاتلاف لم يكن بخلاف ما اذا برح آدميا فاندملت
براحته ولم يبق لها أثر لانه لا ضمان عليه لان الضمان هناك انما يجب لأجل الشين وقدر تقع فان رعى صيدا
فخرجه فكفر عنه ثم رأيته بعد ذلك فقتله فعليه كفارة أخرى لانه لما كفر الجراحة ارتفع حكمها وجعلت كما لم تكن
وقتلها الآن ابتداء فيجب عليه الضمان لكن ضمان صيد يخرج لان تلك الجراحة قد أخرج ضمان امره فلا تجب
مرة أخرى فان برحه ولم يكفر ثم رأيته بعد ذلك فقتله فعليه الكفارة وليس عليه في الجراحة شيء لانه لما قتل قبل
أن يكفر عن الجراحة صار كأنه قتله دفعة واحدة وذكر الحاكم في مختصره الامتناع من الجراحة الأولى أي
يلزمه ضمان صيد يخرج لان ذلك نقصان قدوجب عليه ضمان مرة فلا يجب مرة أخرى ولو خرج صيدا
فكفر عنه قبل أن يموت ثم مات اجزأته الكفارة التي أداها لانه ان أدى الكفارة قبل وجوبها لكن بعد وجود
سبب الوجوب وأنه جائز كالوجوب انسا خطأ فكفر عنه ثم مات المخرج لم يؤخذ كذا هذا وان تنف
ريش صيدا وقع سن ظبي فنبت وما دالى ما كان أو ضرب على عين ظبي فابيضت ثم ارتفع بياضها قال أبو حنيفة
في سن الظبي انه لا شيء عليه اذا ننت ولم يجعل عنه في غيره شيء وقال أبو يوسف عليه صدقة وجه قوله ان وجوب

الجزء بالجناية على الاحرام والنبات والعود الى ما كان لا يتبين ان الجناية لم تكن فلا يسقط الجزء ولا بي حنيفة
ان وجوب الجزء لمكان النقصان وقد زال فيزول الضمان كالوقوع سن ظبي لم ينقر (وأما) حكم أخذ الصيد
فالمحرم اذا أخذ الصيد يجب عليه ارساله سواء كان في يده أو في قفص معه أو في بيته لان الصيد استحق الامن
بأحرامه وقد فوت عليه الامن بالأخذ فيجب عليه اعادته الى حالة الامن وذلك بالارسال فان أرسله محرم من
يده فلا شيء على المرسل لان الصائد ما ملك الصيد فلم يصير بالارسال مثله ما ملكه وانما وجب عليه الارسال
ليعود الى حالة الامن فاذا أرسل فقد فعل ما وجب عليه وان قتله فعلى كل واحد منهم إسراء اما القاتل فلانه محرم
قتل صيد او اما لا اتخذ فلانه فوت الامن على الصيد بالأخذ وانه سبب لوجوب الضمان الا انه يسقط بالارسال
فاذا أعذر بالارسال لم يسقط وللاخذ ان يرجع عما ضمن على القاتل عند استحبابنا الثلاثة وقال زفر لا يرجع وجه
قوله ان المحرم لم يملك الصيد بالأخذ فكيف يملك بدله عند الاتلاف (ولنا) ان الملك له وان لم يثبت فقد وجد
سبب الثبوت في حقه وهو الاخذ قال النبي صلى الله عليه وسلم الصيد لمن أخذه الا انه أعذر جله سبب الملك غير
الصيد فيجعل سبب الملك بدله فيملك بدله عند الاتلاف ويجعل كان الاصل كان ملكه كن غضب سبب إرجاء انسان
وقتل في يد الغاصب أو غضبه من يده فضمن المالك الغاصب فان الغاصب أن يرجع بالضمان على الغاصب
والقاتل وكذا هذا في غضب أم الولد وان لم يملك المدبر وأم الولد لما قلنا كذا هذا ولو أصاب الحلال صيداً ثم أحرم
فان كان مسكاً لايأبه يده فعليه ارساله ليعوده الى الامن الذي استحقه بالاحرام فان لم يرسله حتى هلك في يده يضمن
قيمه وان أرسله انسان من يده ضمن له قيمته في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يضمن وجه قولهما
ان الارسال كان واجبا على المحرم حقاً فاذا أرسله الأجنبي فقد احتسب بالارسال فلا يضمن كالأخذ وهو
محرم فإرساله انسان من يده ولا بي حنيفة انه أتلف صيداً لملكه فليضمن كالأخذ قبل الاحرام والدليل على ان
الصيد ملكه انه أخذه وهو حلال وأخذ الصيد من الحلال سبب لثبوت الملك لقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن
أخذه واللام للملك والعارض وهو الاحرام أثره في سحوة التعرض لا في زوال الملك بعد ثبوته واما قولهما ان المرسل
احتسب بالارسال لانه واجب فقول الواجب هو الارسال على وجه يفوت يده عن الصيد أصلاً ورأساً وعلى
وجه يزول يده الحقيقية عنه ان قال على وجه يفوت يده أصلاً ورأساً ممنوع وان قال على وجه يزول يده الحقيقية
عنه فسلم لكن ذلك يحصل بالارسال في بيته وان أرسله في بيته فلا شيء عليه بخلاف ما اذا اصطاده وهو محرم
فأرسله غيره من يده لان الواجب على الصائد هناك ارسال الصيد على وجه يعود اليه به الامن الذي استحقه
بأحرامه وفي الامساك في القفص أو في البيت لا يعود الامن بخلاف المسئلة الاولى لان الصيد هناك ما استحق
الامن وقد أخذ وصار ملكاً وانما يحرم عليه التعرض في حال الاحرام فيجب إزالة التعرض وذلك يحصل
بزوال يده الحقيقية فلا يحرم عليه الارسال في البيت أو في القفص والدليل على التفرقة بينهما في الفصل الاول
لو أرسله ثم وجده بعدما حل من أحرامه في يده آخره ان يسترده منه وفي الفصل الثاني ليس له ان يسترده وان كان
الصيد في قفص معه أو في بيته لا يجب ارساله عندنا وعند الشافعي يجب حتى انه لو لم يرسله فثبت لا يضمن عندنا
وعنده يضمن والكلام فيه مبني على ان من أحرم وفي ملكه صيد لا يزول ملكه عنه عندنا وعند زول والصحيح
قولنا لما بينا انه كان ملكاً والعارض وهو سحوة التعرض لا يوجب زوال الملك ويستوى فيما يوجب الجزء
الرجل والمرأة والمفرد والقارن غيران القارن يلزمه جزاء ان عندنا لكونه محرماً بأحرامين فيصير جانياً عليهما
فيلزمه كفارتان وعند الشافعي لا يلزمه الاجزاء واحداً لكونه محرماً بأحرام واحد (وأما) الذي يوجب فساد الحج
فالجباة لقوله عز وجل فلا رفث ولا فسوق عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انه الجباة وانه مفسد للحج لما
نذكر في بيان ما يفسد الحج وبيان حكمة افساد ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا بيان ما يخص المحرم من المحظورات
وهي محظورات الاحرام والله أعلم

فصل في ما يباح من المحرم والمحلل جميعا وهو محظورات الحرم فنذكرها فنقول وبالله التوفيق
محظورات الحرم نوعان نوع يرجع الى الصيد ونوع يرجع الى النبات اما الذي يرجع الى الصيد فهو انه لا يحل
قتل صيد الحرم للحرم والمحلل جميعا الا المؤذيات المبتدئة بالاذى غالباً وقد بينا ذلك في صيد الاسرام والاصل
فيه قوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما آمنا وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرمة وقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وهذا يتناول صيد الاسرام والحرم جميعا لانه يقال أسرم اذا دخل في الاسرام
وأسرم اذا دخل في الحرم كما يقال انجد اذا دخل نجد وانهم اذا دخل تهماء وأعرق اذا دخل العراق وأسرم اذا دخل
في الشهر الحرام ومنه قول الشاعر في عثمان رضي الله عنه

قتل ابن عفان الخليفة محرما * ودعا فلم أر مثله مخذولا

الخليفة محرما أي في الشهر الحرام واللفظ وان كان مشتركاً لكن المشترك في محل الذي يعم لعدم التنافي الا ان
الدخول في الشهر الحرام ليس بمراد بالاجماع لان أخذ الصيد في الاشهر الحرم لم يكن محظورا ثم قد نسخت
الاشهر الحرم فبقى الدخول في الحرم والاسرام مراداً بالآيتين الا ما خص به ليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم
الا ان مكة حرام حرما لله تعالى يوم خلق السموات والارض لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما
أحلت ساعة من نهار ثم عادت حراما الى يوم القيامة لا يحتل خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها
والاستدلال به من وجوه أحدها قوله مكة حرام والثاني قوله حرما لله تعالى والثالث قوله ولا تحل لاحد
بعدي والرابع قوله ثم عادت حراما الى يوم القيامة والخامس قوله لا يحتل خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر
صيدا فان قتل صيد الحرم فعليه الجزاء محرما كان القاتل أو حلالا لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا جزاء
مثل ما قتل وبخراؤه ما هو بخراؤه قاتل صيد الاحرام وهو ان تجب عليه قيمته فان بلغت هدياله ان يشتري بها هديا
أو طعاما الا انه لا يجوز الصوم هكذا ذكر في الاصل وهكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان حكمه حكم
صيد الاحرام الا انه لا يجوز فيه الصوم وذكر القدروري في شرحه مختصر الكرخي ان الاطعام يجزئ في صيد
الحرم ولا يجزئ الصوم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجزئ وبه أخذ الشافعي وفي الهدى روايتان وجه قول
زفر الاعتبار بصيد الاحرام لان كل واحد من الضمانين يجب حقه لله تعالى ثم يجزئ الصوم في أحدهما كذا في
الاسر (ولنا) الفرق بين الصيدين والضمانين وهوان ضمان صيد الاحرام وجب لمعنى يرجع الى المفاعل
لانه وجب جزاءه على جنبائه على الاحرام فاما ضمان صيد الحرم فانما وجب لمعنى يرجع الى المحل وهو تقويت
أمن الحرم رعاية لمحرمة الحرم فكان بمنزلة ضمان سائر الاموال وضمان سائر الاموال لا يدخل فيه الصوم كذا
هذا واما الهدى فوجه رواية عدم الجواز ما ذكرنا ان هذا الضمان يشبه ضمان سائر الاموال لان وجوبه لمعنى
في المحل فلا يجوز فيه الهدى كما لا يجوز في سائر الاموال الا ان تكون قيمته مذبوحا مثل قيمة الصيد فيجزي عن
الطعام وجه رواية الجواز ان ضمان صيد الحرم له شبه بأصلين ضمان الاموال وضمان الافعال اما شبهه بضمان
الاموال فلما ذكرنا واما شبهه بضمان الافعال وهو ضمان الاحرام فلانه يجب حقه لله تعالى فيعمل بالشبهين فنقول
انه لا يدخل فيه الصوم اعتبارا بالشبه الاموال ويدخل فيه الهدى اعتبارا بالشبه الافعال وهو الاسرام عملا بالشبهين
بالقدر الممكن اذ لا يمكن القول بالعكس ولان الهدى مال فكان بمنزلة الاطعام والصوم ليس بمال ولا فيه معنى المال
فاقتراوا لقتل المحرم صيدا في الحرم فعليه ما على المحرم اذا قتل صيدا في المحل وليس عليه لاجل الحرم شيء وهذا
استحسان والقياس ان يلزمه كفارتان لوجود الجنابة على شيئين وهما الاسرام والحرم فاشبه القارن الا انهم
استحسنوا وأوجبوا كفارة الاسرام لا غير لان حرمة الاسرام أقوى من حرمة الحرم فاستتبح الاقوى الاضعف
وبيان أن حرمة الاحرام أقوى من وجوه أحدها أن حرمة الاحرام أظهر أثرها في الحرم والمحل جميعا حتى حرم
على المحرم الصيد في الحرم والمحل جميعا وحرمة الاحرام لا يظهر أثرها الا في الحرم حتى يباح للمحلل الا صطياد

اصيد الحرم اذا خرج الى الحل والثاني أن الاحرام يحرم الصيد وغيره مما ذكرنا من محظورات الاحرام والحرم لا يحرم الا الصيد وما يحتاج اليه الصيد من الخلى والشجر والثالث أن حرمة الاحرام تلازم حرمة الحرم وجودا لان المحرم يدخل الحرم لا محالة وحرمة الحرم لا تلازم حرمة الاحرام وجودا فثبت أن حرمة الاحرام أقوى فاستتبع الادنى بخلاف القارن لان ثمة كل واحدة من الحرمتين اعنى حرمة احرام الحج وحرمة احرام العمرة اصل الا ترى أنه يحرم احرام العمرة ما يحرمه احرام الحج فكان كل واحدة منهما أصلاً بنفسها فلا تستتبع احداهما صاحبتها ولو اشترك حلالا في قتل صيد في الحرم فعلى كل واحد منهما نصف قيمته فان كانوا أكثر من ذلك يقسم الضمان بين عددهم لان ضمان صيد الحرم يجب للمعنى في المحل وهو حرمة الحرم فلا يتعدد بتعدد الفاعل كضمان سائر الاموال بخلاف ضمان صيد الاحرام فان اشترك محرم وحلال فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال النصف لان الواجب على المحرم ضمان الاحرام لما بيننا وذلك لا يتجزأ والواجب على الحلال ضمان المحل وأنه متجزئ وسواء كان شريك الحلال ممن يجب عليه الجزاء أو لا يجب كالكافر والاصبي أنه يجب على الحلال بقدر ما يخصه من القيمة لان الواجب بفعله ضمان المحل فيستوى في حقه الشرى الذي يكون من أهل وجوب الجزاء ومن لا يكون من أهله فان قتل حلال وقارن صيدا في الحرم فعلى الحلال نصف الجزاء وعلى القارن جزأه لان الواجب على الحلال ضمان المحل والواجب على المحرم جزاء الجنائية والقارن جنى على احرامين فيلزمه جزأه آن ولو اشترك حلال ومفرد وقارن في قتل صيد فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء كامل وعلى القارن جزأه آن لما قلنا وان صاد حلال صيدا في الحرم فقتله في يده - حلال آخر فعلى الذي كان في يده جزاء كامل وعلى القاتل جزاء كامل أما القاتل فلا شئ فيه لانه أئلف صيدا في الحرم حقيقة وأما الصائد فلان الضمان قد وجب عليه باصطياده وهو أخذ نفوته الا من عليه بالآخذ وأنه سبب لجوب الضمان الا أنه يسقط بالارسال وقد تعدر الارسال بالقتل فتقرر توقيت الامن فصار كانه مات في يده وهذا بخلاف المقصوب اذا أئلفه انسان في يد الغاصب انه لا يجب الا ضمان واحد يطالب المالك أي ما شاء لان ضمان الغصب ضمان المحل وليس فيه معنى الجزاء لانه يجب حقا للمالك والمحل الواحد لا يقابله الا ضمان واحد وضمان صيد الحرم وان كان ضمان المحل لكن فيه معنى الجزاء لانه يجب حقا لله تعالى بخلاف أن يجب على القاتل والآخذ ولا أخذان يرجع على القاتل بالضمان أما على أصل أبي حنيفة فلا يشك لانه يرجع عليه في صيد الاحرام عنده فكذا في صيد الحرم والجامع أن القاتل فوت على الآخذ ضمانا كان بقدر على اسقاطه بالارسال وأما على أصله فما يحتاج الى الفرق بين صيد الحرم والاحرام لانهم ما قالوا في صيد الاحرام انه لا يرجع ووجه الفرق أن الواجب في صيد الحرم ضمان يرجع للمعنى يرجع الى المحل وضمان المحل يحتمل الرجوع كافي الغصب والواجب في صيد الاحرام جزاء فعليه لا بد للمحل الا ترى أنه لا يملك الصيد بالضمان واذا كان جزاء فعليه لا يرجع به على غيره ولو دل حلال حلالا على صيد الحرم أو دل محرما فلا شئ على الدال في قول أصحابنا الثلاثة وقد أساء وأثم وقال زفر على الدال الجزاء وروى عن أبي يوسف مثل قول زفر وعلى هذا الاختلاف الاثم والمشهر وجهه قول زفر اعتبار الحرم بالاحرام وهو اعتبار صحيح لان كل واحد منهما سبب لحرمة الاصطياد ثم الدلالة في الاحرام توجب الجزاء كذا في الحرم ولنا الفرق بينهما وهو أن ضمان صيد الحرم يجري مجرى ضمان الاموال لانه يجب للمعنى يرجع الى المحل وهو حرمة الحرم لا للمعنى يرجع الى القاتل والاموال لا تضمن بالدلالة من غير عقد وانما صار مسياً أعماله كون الدلالة والاشارة والامر حراما لانه من باب المعاونة على الاثم والعدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولو أدخل صيدا من الحل الى الحرم وجب ارساله وان ذبحه فعليه الجزاء ولا يجوز بيعه وقال الشافعي يجوز بيعه وجهه قوله أن الصيد كان ملكه في الحل وادخله في الحرم لا يوجب زوال ملكه فيكون ملكه قائما فكان محل البيع ولنا أنه لما حصل الصيد في الحرم وجب تركه التعرض له رعاية لحرمة الحرم كما لو احرم والصيد في يده وذكر محمد في الاصل وقال لا خير فيما

يترخص به أهل مكة من الحجل واليعاقب ولا يدخل شيء منه في الحرم حية المأذون أن الصيد إذا حصل في الحرم
 وجب اظهار حرمة الحرم وترك التعرض له بالارسال فان قيل ان أهل مكة يبيعون الحجل واليعاقب وهي كل
 ذروا من الفئج من غير تكبير ولو كان حراما لظهر التكبير عليهم فالجواب ان ترك التكبير عليهم ليس لكونه
 حلالا بل لكونه محلا للاجتهاد فان المسئلة مختلفة بين عثمان وعلي رضي الله عنهما ولا تكرار لا يلزم في محله
 الاجتهاد اذا كان الاختلاف في الفروع وأما وجوب الجزاء بذبحه فلانه ذبح صيد المستحق الارسال وأما فساد
 البيع فلان ارسله واجب والبيع ترك الارسال ولو باعه يجب عليه فسخ البيع واسترداد المبيع لانه يبيع فاسد
 والبيع الفاسد مستحق الفسخ حقا للشريعة فان كان لا يقدر على فسخ البيع واسترداد المبيع فعليه الجزاء لانه وجب
 عليه ارسله فاذا باعه وتعذر عليه فسخ البيع واسترداد المبيع فكأنه أتلفه فيجب عليه الضمان وكذلك ان أدخل
 صقرا أو بازيا فعليه ارسله لما ذكرنا في سائر الصيد فان أرسله فجعل يقاتل سمائم الحرم لم يكن عليه في ذلك شيء
 لان الواجب عليه الارسال وقد أرسل فلا يلزمه شيء بعد ذلك كما لو أرسله في الحل ثم دخل الحرم فجعل يقتل صيد
 الحرم ولو أرسل كلبا في الحل على صيد في الحل فاتبه الكلب فأخذ في الحرم فقتله فلا شيء على المرسل ولا يؤكل
 الصيد أما عدم وجوب الجزاء فلان العبرة في وجوب الضمان بحالة الارسال اذا ارسل هو السبب الموجب
 للضمان والارسال وقع مباهما لوجوده في الحل فلا يتعلق به الضمان وأما حرمة كل الصيد فلان فعل
 الكلب ذبح الصيد وأنه حصل في الحرم فلا يحل أكله كالأذبحه أدى اذ فعل الكلب لا يكون أعلى من فعل
 الأذى ولورى صيد في الحل فنفر الصيد فوق السهم به في الحرم فعليه الجزاء قال محمد في الأصل وهو قول أبي
 حنيفة رحمه الله فجاء علم وكان القياس فيه أن لا يجب عليه الجزاء كما لا يجب عليه في ارسال الكلب لان كل
 واحد منهما مأذون فيه لحصوله في الحل والاخذ والاصابة كل واحد منهما يضاف الى المرسل والراي وخاصة على
 أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانه يعتبر حال الرمي في المسائل حتى قال فجاء روى الى مسلم فارتد المرى اليه ثم أصابه
 السهم مثلاً أنه يجب عليه الدية اعتبارا بحالة الرمي الا أنهم استحسنوا فوجبوا الجزاء في الرمي ولم يوجبوا
 في الارسال لان الرمي هو المؤثر في الاصابة بمجرى العادة اذ لم يتغلل بين الرمي والاصابة فعل اختياري يقطع نسبة
 الاثر اليه شرعا بقيت الاصابة مضافة اليه شرعا في الاحكام فنصار ككأنه ابتدأ الرمي بعدما حصل الصيد في
 الحرم وهما قد تغلغل بين الارسال والاخذ فعل فاعل مختار وهو الكلب فنفع اضافة الاخذ الى المرسل وصار كما لو
 أرسل بازيا في الحرم فأخذ حمام الحرم وقتله أنه لا يضمن لما قلنا كذا هذا ولو أرسل كلبا على ذئب في الحرم أو نصب
 له شر كافات الكلب صيدا أو وقع في الثمر لصيد فلا جزاء عليه لان الارسال على الذئب ونصب الشبكة له مباح
 لان قتل الذئب مباح في الحل والحرم للمعصوم والحلال جميعا لكونه من المؤذيان المشبهة بالاذى عادة فلم يكن
 متعديا في التسبب فيضمن ولو نصب شبكة أو حفرة حفرة في الحرم للصيد فاصاب صيدا فعليه جزاؤه لانه غير
 مأذون في نصب الشبكة والحفر صيد الحرم فكان متعديا في التسبب فيضمن ولو نصب خيمة فتعقل به صيدا أو
 حفرة للماء فوق فيه صيد الحرم لاضمان عليه لانه غير متعدي في التسبب وقالوا فيمن أخرج طيئة من الحرم فأدى
 جزاءها ثم ماتت ومات أولادها لا شيء عليه لانه متى أدى جزاءها ملكها الخدات الاولاد على ملكه
 وروى ابن سماعة عن محمد بن رجل أخرج صيدا من الحرم الى الحل ان ذبحه ولا انتفاع بلحمه ليس بحرام سواء
 كان أدى جزاءه أو لم يؤد غير اني أكره هذا الصنيع وأحب الى ان يتزهد عن أكله أما حل الذبح فلانه صيد حل في
 الحال فلا يكون ذبحه حراما وأما كراهة هذا الصنيع فلان الانتفاع به يؤدي الى استئصال صيد الحرم لان كل من
 احتاج الى شيء من ذلك أخذه وأخرج من الحرم وذبحه وانتفع بلحمه وأدى قيمته فان انتفع به فلا شيء عليه لان
 الضمان سبب لملك المضمون على أصلنا فاذا ضمن قيمته فقد ملكه فلا يضمن بالانتفاع به وان باعه واستعان

بشئته في جزائه كان له ذلك لان الكراهة في حق الاكل خاصة وكذا اذا قطع شجر الحرم حتى ضمن قيمته بكماله
الاتفااع به لان الاتفااع به يؤدي الى استئصال شجر الحرم على ما ينبت في الصيد ولو اشتراه انسان من القاطع لا يكره
له الاتفااع به لانه تناوله بعد انقطاع النماء عنه والله الموفق

فصل وأما الذي يرجع الى النبات فكل ما ينبت بنفسه مما لا ينبت به الناس عادة وهو رطب وجلة الكلام
فيه أن نبات الحرم لا يخلو إما أن يكون مما لا ينبت به الناس عادة وإما أن يكون مما ينبت به الناس عادة فإن كان مما
لا ينبت به الناس عادة اذا نبت بنفسه وهو رطب فهو محظور القطع والقلع على المحرم والحلال جميعاً نحو الحشيش
الرطب والشجر الرطب إلا ما فيه ضرورة وهو الأذخر فإن قلعه انسان أو قطعه فعليه قيمته لله تعالى سواء كان
محرمًا أو حلالاً بعد أن كان مخاطباً بالشرايع والاصل فيه قوله تعالى أولم يروا أنا جعلنا حرماً آمناً أخبر الله تعالى
أنه جعل الحرم آمناً مطلقاً فيجب العمل بأطرافه لا ما قيد بدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم إلا أن
مكة حرام حرماً الله تعالى الى قوله لا يخلو خلاها ولا يعضد شجرها نهي عن اختلاء كل خلى وعضد كل
شجر فيجوز على عمومها إلا ما خص بدليل وهو الأذخر فإنه روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لمساق الحديث
الى قوله لا يخلو خلاها ولا يعضد شجرها فقال العباس رضي الله عنه إلا الأذخر يا رسول الله فإنه متاع لاهل مكة
لهم وميتهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم إلا الأذخر والمعنى فيه ما أشار اليه العباس رضي الله عنه وهو حاجة
اهل مكة الى ذلك في حياتهم ومماتهم فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن اختلاء خلى مكة عاماً فكيف
استثنى الأذخر باستثناء العباس وكان صلى الله عليه وسلم لا ينطق عن الهوى وقد قيل في الجواب عنه من وجهين
أحدهما يحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في قلبه هذا الاستثناء إلا أن العباس رضي الله عنه سبقه به
فاظهر النبي صلى الله عليه وسلم بلسانه ما كان في قلبه والثاني يحتمل أن الله تعالى أمره أن يخبر بتعريم كل خلى مكة
إلا ما يستثنيه العباس وذلك غير ممنوع ويحتمل وجه ثالث وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم عم القضية بتعريم كل
خلى فسأله العباس الرخصة في الأذخر لحاجة اهل مكة ترفيههم فجاءه جبريل عليه السلام بالرخصة في الأذخر فقال
النبي صلى الله عليه وسلم إلا الأذخر فان قيل من شرط صحة الاستثناء والتعاقب بالكلام الأول أن يكون متصلاً به
ذكر أو هذا منفصل لانه ذكر بعد انقطاع الكلام الأول وبعد سؤال العباس رضي الله عنه الاستثناء بقوله إلا
الأذخر والاستثناء المنفصل لا يصح ولا يلحق المستثنى منه فالجواب ان هذا ليس باستثناء حقيقة وان كانت صيغته
صيغة الاستثناء بل هو امتصاص والتخصيص المترشح عن العام جائز عند مشايخنا وهو النسخ والنسخ قبل
التمكن من الفعل بعد التمكن من الاعتقاد جائز عندنا والله الموفق وانما يستوى فيه المحرم والحلال لانه لا فصل
في النصوص المقتضية للامن ولان حرمة التعرض لاجل الحرم فيستوى فيه المحرم والحلال واذا وجب عليه قيمته
فيسبيلها سبيل جزاء صيد الحرم انه ان شاء اشترى بها طعاماً يتصدق به على الفقراء على كل فقير نصف صاع من بر
وان شاء اشترى بها هدياً ان بلغت قيمته هدياً على رواية الاصل والطحاوي فيذبح في الحرم ولا يجوز فيه الصوم
عندنا خلافاً لفرع على ما حرّم في صيد الحرم واذا أدى قيمته بكماله الاتفااع بالمقووع والمقطوع لانه وصل اليه بسبب
خبث ولان الاتفااع به يؤدي الى استئصال نبات الحرم لانه اذا احتاج الى شئ من ذلك يقطع ويقطع ويؤدي قيمته
على ما ذكرنا في الصيد فان باعه يجوز ويتصدق بشئ منه لانه ممن مبيع حصل بسبب خبث ولا بأس بقطع الشجر
البايس والاتفااع به وكذا الحشيش اليابس لانه قد مات ونزع عن حدائقه ولا يجوز رعي حشيش الحرم في قول
أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالرعي وجه قوله ان الهدايا تحمل الى الحرم لا يمكن حفظها من الرعي
فكان فيه ضرورة ولهم انما منع من التعرض لحشيش الحرم استوى فيه التعرض بنفسه وبارسال الهيعة عليه
لان فصل الهيعة مضاف اليه كافي الصيد فانه لما حرّم عليه التعرض لصيده استوى فيه اصطفاؤه بنفسه وبارسال
الكلب كذا هذا وان كان مما ينبت به الناس عادة من الزروع والاشجار التي ينبتونها فلا بأس بقطعها وقلعه لاجماع

الامة على ذلك فان الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يزعمون في الحرم ويحصدونه من
 غير تكبير من أحد وكذا ما لا ينبت الناس عادة اذا أنبت احد مثل شجر أم غيلان وشجر الأراك ونحوهما فلا
 بأس بقطعه واذا قطعه فلا ضمان عليه لا جمل الحرم لانه ملكه بالانبات فلم يكن من شجر الحرم فصار كالذي ينبت
 الناس عادة شجرة أصلها في الحرم وأغصانها في الحل فهي من شجر الحرم وان كان أصلها في الحل وأغصانها في
 الحرم فهي من شجر الحل ينظر في ذلك الى الأصل لا الى الأغصان لان الأغصان تابعة للأصل فيعتبر فيه موضع
 الأصل لا التابع وان كان بعض أصلها في الحرم والبعض في الحل فهي من شجر الحرم لانه اجتمع فيه الحظر
 والاباحة فيرجح الحظر احتياطاً وهذا بخلاف الصيد فان الاعتبار فيه موضع قوائم الطير اذا كان مستقره فان
 كان الطير على غصن هو في الحرم لا يجوز له أن يرميه وان كان أصل الشجر في الحل وان كان على غصن هو في
 الحل فلا بأس له أن يرميه وان كان أصل الشجر في الحرم ينظر الى مكان قوائم الصيد لا الى أصل الشجر لان قوائم
 الصيد بقوائمها حتى لو رمى صيداً قوائمه في الحرم ورأسه في الحل فهو من صيد الحرم لا يجوز للحرم والحلال أن يقتله
 ولو رمى صيداً قوائمه في الحل ورأسه في الحرم فهو من صيد الحل ولا بأس بالحلال أن يقتله وكذا اذا كان بعض قوائمه
 في الحرم وبعضها في الحل فهو صيد الحرم ترجيحاً الجانب الحرم احتياطاً هذا اذا كان قائماً فاما اذا نام فجعل قوائمه
 في الحل ورأسه في الحرم فهو من صيد الحرم لان القوائم انما تعتبر اذا كان مستقرها وهو غير مستقر بقوائمه بل
 هو كالماضي على الأرض واذا بطل اعتبار القوائم فاجتمع فيه الحظر والمبيح فيترجح جانب الحظر احتياطاً ولا بأس
 بأخذ كماء الحرم لان الكماء ليست من جنس النبات بل هي من ودائع الأرض وقال أبو حنيفة لا بأس باخراج حجارة
 الحرم وزيادته الى الحل لان الناس يخرجون القدور من مكة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من
 غير تكبير ولا يجوز استهلاكه باستعماله في الحرم فيجوز اخراجه الى الحل وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما
 كراهة ذلك بقوله عز وجل أولم يروا أنا جعلنا حرماً آمناً جعل الله تعالى نفس الحرم آمناً ولان الحرم لما أفاد الامن
 لغيره بلان يفيد نفسه أولى ثم انما يجب على الحرم اجتناب محظورات الاحرام والحرم وثبت أحكامها اذا فعل اذا
 كان مخاطباً بالشرائع فاما اذا لم يكن مخاطباً كالصبي العاقل لا يجب ولا يثبت حتى لو فعل شيئاً من محظورات الاحرام
 والحرم فلا شيء عليه ولا على ولبه لان الحرم بسبب الاحرام والحرم ثبتت حق الله تعالى والصبي غير مؤاخذ بحقوق
 الله تعالى ولكن ينبني للولى أن يجنبه ما يجنبه المحرم تاديباً وتوداً كأيامه بالصلاة وأما العبد اذا أحرماً باذن مولاه
 فانه يجب عليه الاجتناب لانه من أهل الخطاب فان فعل شيئاً من المحظورات فان كان مما يجوز فيه الصوم يصوم
 وان كان مما لا يجوز فيه الا الفدية أو الاطعام لا يجب عليه ذلك في الحال وانما يجب بعد العتق ولو فعل في حال الرق
 لا يجوز لانه لا ملك له وكذا لو فعل عنه مولاه أو غيره لانه ليس من أهل الملك فلا يملكه وان ملك واذا فرغنا من
 فصول الاحرام وما يتصل به فلنرجع الى ما كنا فيه وهو بيان شرائط الاركان وقد ذكرنا جملة منها فمنها الاسلام
 ومنها العقل ومنها النسيئة ومنها الاحرام وقد ذكرناه بجميع فصوله وعلاقاته وما اتصل به ومنها الوقت فلا يجوز
 الوقوف بعرفة قبل يوم عرفة ولا طواف الزيارة قبل يوم النحر ولا أداء شيء من أفعال الحج قبل وقته لان الحج
 عبادة مؤقتة قال الله تعالى الحج أشهر معلومات والعبادات المؤقتة لا يجوز أداؤها قبل أوقاتها كالصلاة والصوم
 وكذا اذا فات الوقوف بعرفة عن وقته الذي ذكرناه فيما تقدم لا يجوز الوقوف في يوم آخر ويقوت الحج في تلك
 السنة الا اضرورة لا شتياها استعسانا بان اشتبه عليهم هلال ذى الحجة فوقوا ثم تبين انهم وقفوا يوم النحر على
 ما ذكرناه فيما تقدم وأما طواف الزيارة اذا فات عن أيام النحر فانه يجوز في غيرها لكن يلزمه الدم في قول أبي حنيفة
 بالتأخير على ما مر وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة كذا روى عن جماعة من الصحابة ترضى
 الله عنهم منهم عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم وكذا روى عن جماعة من
 التابعين مثل الشعبي ومجاهد وإبراهيم وينبني أيضاً على معرفة أشهر الحج الاحرام بالحج قبل أشهر الحج وقد ذكرنا

الاختلاف فيه فيما تقدم ومنها اذا آمن عليه بنفسه حال قدرته على الاداء بنفسه فلا يجوز استنابة غيره مع قدرته على الحج بنفسه وحجة الكلام فيه ان العبادات في الشرع أنواع ثلاثة مالية محضة كالزكاة والصدقات والكفارات والعشور وبدنية محضة كالصلاة والصوم والجهاد ومشتملة على البدن والمال كالحج فالملكية المحضة تجوز فيها النيابة على الاطلاق وسواء كان من عليه قادر على الاداء بنفسه أولا لان الواجب فيها اخراج المال وانه يحصل بفعل النائب والبدنية المحضة لا تجوز فيها النيابة على الاطلاق لقوله عز وجل وان ليس للالسان الا ما سعى الا ما خص به اذيل وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد أي في حق الخروج عن العهدة لا في حق الثواب فان من صام أو صلى أو تصدق وبجعل ثوابه لغيره من الأموات والأحياء جاز ويصل ثوابها اليهم عند أهل السنة والجماعة وقد صرح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته عن آمن بن حذافية الله تعالى وبرسالة صلى الله عليه وسلم وروى ان سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان أحيى كانت تحب الصدقة أفأصدق عنها فقال النبي صلى الله عليه وسلم تصدق وعليه عمل المسلمين من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من زيارته القبور وقراءة القرآن عليهم والتكفين والصدقات والصوم والصلاة وجعل ثوابها للأموات ولا امتناع في العقل أيضا لان اعطاء الثواب من الله تعالى أفضل منه لاستحقاق عليه فله أن يتفضل على من عمل لا جعله يجعل الثواب له كاله أن يتفضل باعطاء الثواب من غير عمل رأسا أو أمال المشتملة على البدن والمال وهي الحج فلا يجوز فيها النيابة عند القدرة ويجوز عند الجبر والكلام فيه يقع في مواضع في جواز النيابة في الحج في الجملة وفي بيان كيفية النيابة فيه وفي بيان شرائط جواز النيابة وفي بيان ما يصير النائب به مخالفا وبيان حكمه اذا خالف امالا والاول فالدليل على الجواز حديث الخثعمية وهو ما روى ان امرأته جاءت من بني خثعم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ان فريضة الحج أدركت أبي وانه شيخ كبير لا يثبت على الرحلة وفي رواية لا يستسكن على الرحلة أفجزئني أن أحج عنه فقال صلى الله عليه وسلم حجى عن أبيك واعتمرى وفي رواية قال لها أرايت لو كان علي أبيك دين فقضيتيه اما كان يقبل منك قالت نعم فقال النبي صلى الله عليه وسلم فدين الله تعالى أحق ولانه عبادة تؤدى بالبدن والمال فيجب اعتبارهما ولا يمكن اعتبارهما في حالة واحدة لتنافي بين أحكامهما فنتعبرهما في حالين فنقول لا تجوز النيابة فيه عند القدرة اعتبار البدن وتجوز عند العجز اعتبار المال عملا بالمعنيين في الحالين وأما كيفية النيابة فيه فذكر في الاصل ان الحج يقع عن المحجوج عنه وروى عن محمد بن قيس الحج يقع عن الحاج واعمال المحجوج عنه ثواب الغنقة وجه رواية محمد بن قيس انه عبادة بدنية ومالية والبدن للعاج والمال للمحجوج عنه فما كان من البدن اصحاب البدن وما كان بسبب المال يكون لصاحب المال والدليل عليه انه لو ارتكب شيئا من محظورات الاحرام فكفارته في ماله لا في مال المحجوج عنه وكذا لو أفسد الحج يجب عليه القضاء فدل ان نفس الحج يقع له الا ان الشرع أقام ثواب الغنقة للحج في حق العاج عن الحج بنفسه مقام الحج بنفسه نظرا له ومرجة عليه وجه رواية الاصل ما روي ان حديث الخثعمية حيث قال لها النبي صلى الله عليه وسلم حجى عن أبيك أمرها بالحج عن أبيها ولو لان حجها يقع عن أبيها لما أمرها بالحج عنه ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال من دين الله تعالى بدين العباد بقوله أرايت لو كان علي أبيك دين وذلك تجزئ فيه النيابة ويقوم فعل النائب مقام فعل المذنب عنه كذا هذا والدليل عليه ان الحاج يحتاج الى نية المحجوج عنه كذا الاحرام ولو لم يقع نفس الحج عنه لكان لا يحتاج الى نيته والله أعلم وأما شرائط جواز النيابة فانه ان يكون المحجوج عنه عاجزا عن أداء الحج بنفسه وله مال فان كان قادرا على الاداء بنفسه بأن كان صحيح البدن وله مال لا يجوز حج غيره عنه لانه اذا كان قادرا على الاداء ببدنه وله مال فالغرض يتعلق ببدنه لا بعمله بل المال يكون شرطا واذا تعلق الغرض ببدنه لا تجزئ فيه النيابة كالعبادات البدنية المحضة وكذا لو كان فقيرا صحيح البدن لا يجوز حج

غيره عنه لان المال من شرائط الوجوب فاذا لم يكن له مال لا يجب عليه أصلاً فلا ينوب عنه غيره في أداء الواجب ولا واجب ومنها العجز المستدام من وقت الاحتجاج الى وقت الموت فان زال قبل الموت لم يجز حج غيره عنه لان جواز حج الغير عن الغير ثبت بخلاف القياس لضرورة العجز الذي لا يرجي زواله فيتعبد الجواز به وعلى هذا يخرج المريض أو المحبوس اذا أحج عنه ان جوازه موقوف ان مات وهو مريض أو محبوس جاز وان زال المرض أو الحبس قبل الموت لم يجز ولا احتجاج من الزمن والاعشى على أصل أبي حنيفة جائز لان الزمانة والمعنى لا يرجي زوالهما مادة فوجد الشرط وهو العجز المستدام الى وقت الموت ومنها الامر بالحج فلا يجوز حج الغير عنه بغير أمره لان جوازه بطريق النيابة عنه والنيابة لا تثبت الا بالامر الا الوارث يحج عن مورثه بغير أمره فانه يجوز ان شاء الله تعالى بالنسب ولو جرد الامر هناك دلالة على ما نذكر ان شاء الله تعالى ومنها نية المحجوج عنه عند الاحرام لان النائب يحج عنه لانه نفسه فلا بد من نيته والافضل أن يقول بلسانه لبيك عن فلان كما اذا حج عن نفسه ومنها أن يكون حج المأمور بماله المحجوج عنه فان تطوع الحاج عنه بماله نفسه لم يجز عنه حتى يحج بماله وكذا اذا كان أوصى أن يحج عنه بماله ومات فتطوع عنه وارثه بماله نفسه لان الفرض تعلق بماله فاذا لم يحج بماله لم يسقط عنه الفرض ولان مذهب محمد بن الحسن الحج يقع للحاج وانما للمحجوج عنه ثواب النفقة فاذا لم ينفق من ماله فلا شيء له رأساً ومنها الحج راكبا حتى لو أمره بالحج فخرج ماشياً ضمن النفقة ويحج عنه راكبا لان المفروض عليه هو الحج راكبا فينصرف مطلق الامر بالحج اليه فاذا حج ماشياً فقد خالف فيضمن وسواء كان الحاج قد حج عن نفسه أو كان ضرورة انه يجوز في الحالين جميعاً الا ان الافضل أن يكون قد حج عن نفسه وقال الشافعي لا يجوز حج الضرورة عن غيره ويقع حجه عن نفسه ويضمن النفقة واحتج بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع رجلاً يلبي عن شبرمة فقال له صلى الله عليه وسلم ومن شبرمة فقال أخ لي أو صديق لي فقال صلى الله عليه وسلم أعجبت عن نفسك فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم حج عن نفسك ثم عن شبرمة فلا استدلال به من وجهين أحدهما انه سأله عن حجه عن نفسه ولو لان الحكم يختلف لم يكن لسؤاله معنى والثاني انه أمره بالحج عن نفسه أولاً ثم عن شبرمة فدل انه لا يجوز الحج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه ولان حجه عن نفسه فرض عليه وحجه عن غيره ليس بفرض فلا يجوز ترك الفرض بما ليس بفرض وانما حديث الخثعمية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها حجعي عن أبيك ولم يستفسر انما كانت حجت عن نفسها أو كانت ضرورة ولو كان الحكم يختلف لاستفسر ولان الاداء عن نفسه لم يجب في وقت معين فالوقت كما يصلح للحجه عن نفسه يصلح لحجه عن غيره فاذا عينه لحجه عن غيره وقع عنه ولهذا قال أصحابنا ان الضرورة اذا حج بنية النقل انه يقع عن النقل لان الوقت لم يتعين للفرض بل يقبل الفرض والنقل فاذا عينه النقل تعين له الان عند اطلاق النية يقع عن الفرض لوجود نية الفرض بدلالة حاله اذا اظاها انه لا يقصد النقل وعليه الفرض فانصرف المطلق الى المقيد بدلالة حاله لكن الدلالة انما تعتبر عند عدم النص بخلافها فاذا نوى التطوع فقد وجد النص بخلافها فلا تعتبر الدلالة الا ان الافضل ان يكون قد حج عن نفسه لانه اذا كان حج مرة كان أعرف بالمناسك وكذا هو أبعد عن محل الخلاف فكان أفضل والحديث محمول على الافضلية توفيقاً بين الدلائل وسواء كان رجلاً أو امرأة الا انه يكره احتجاج المرأة لكنه يجوز اما الجواز فله حديث الخثعمية واما الكراهة فلا نه يدخل في حجه اضرب نقصان لان المرأة لا تستوفي سنن الحج فانها لا ترمل في الطواف وفي السعي بين الصفا والمروة ولا تعلق وسواء كان حراً أو عبداً باذن المولى لكنه يكره حجج العبد اما الجواز فلا نه يعمل بالنيابة وما يجوز فيه النيابة يستوى فيه الحر والعبد كالزكاة ونحوها واما الكراهة فلا نه ليس من أهل أداء الفرض عن نفسه فيكره أداءه عن غيره والله الموفق وأما بيان ما يصير به المأمور بالحج مخالفاً وبيان حكمه اذا خالف فنقول اذا أمر بحجة مفردة أو بعمرة مفردة فمقرر فهو مخالف ضامن في قول

أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجزئ ذلك عن الأمر نستحسن ونُدع القياس فيه ولا يضمن فيه دم القران على الحاج وجه قولهما انه فعل المأمور به وزاد خيرا فكان مأذونا في الزيادة دلالة فلم يكن مخالفا لمن قال لرجل اشترى هذا العبد بألف درهم فاشتراه بخمس مائة أو قال ببع هذا العبد بألف درهم فباعه بألف وخمسمائة يجوز وينفذ على الأمر لما قلنا كذا هذا وعليه دم القران لان الحاج اذا قرن باذن المحجوج عنه كان الدم على الحاج لما نذكر ولا بي حنيفة انه لم يأت بالمأمور به لانه أمر بسفر يصرفه الى الحج لا غير ولم يأت به فقد خالف الأمر الأمر فضمن ولو أمره أن يحج عنه فاعتمر ضمن لانه خالف ولو اعتمر ثم حج من مكة يضمن النفقة في قولهم جميعا لامره بالحج بسفر وقد أتى بالحج من غير سفر لانه صرف سفره الاول الى العمرة فكان مخالفا فيضمن النفقة ولو أمره بالحج عنه فجمع بين احرام الحج والعمرة فاحرم بالحج عنه واحرم بالعمرة عن نفسه فحج عنه واعتمر عن نفسه صار مخالفا في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف انه يقسم النفقة على الحج والعمرة وي طرح عن الحج ما أصاب العمرة ويجوز ما أصاب الحج وجه رواية أبي يوسف ان المأمور فعل ما أمر به وهو الحج عن الأمر وزاده احسانا حيث أسقط عنه بعض النفقة وجه ظاهر الرواية انه أمر به بصرف كل السفر الى الحج ولم يأت به لانه أدى بالسفر حجاً عن الأمر وعمرة عن نفسه فكان مخالفاً به تبين انه فعل ما أمر به وقوله انه أحسن اليه حيث أسقط عنه بعض النفقة غير سديد لان غرض الأمر في الحج عن الغير هو ثواب النفقة فاسقاطه لا يكون احسانا بل يكون اساءة ولو أمره أن يعتمر فاحرم بالعمرة واعتمر ثم أحرم بالحج بعد ذلك وحج عن نفسه لم يكن مخالفاً لانه فعل ما أمر به وهو أداء العمرة بالسفر وانما فعل بعد ذلك الحج فاشتغاله به كاشتغاله بعمل آخر من التجارة وغيرها الا ان النفقة مقدار مقامه للحج من ماله لانه عمل انفسه وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في الرقيات اذا حج عن الميت وطاف لحجه وسمى ثم أضاف اليه عمرة عن نفسه لم يكن مخالفاً لان هذه العمرة واجبة الرضا لو قوعها على مخالفة السنة على ما ذكرنا في فصل القران فكان وجودها والعدم معتزلة واحدة ولو كان جمع بينهما ثم أحرمهما ثم لم يأت حتى وقف بعرفة ورفض العمرة لم ينفعه ذلك وهو مع ذلك مخالف لانه لم أحرمهما جميعا فقد صار مخالفاً في ظاهر الرواية على ما ذكرنا فوقع الحجعة عن نفسه فلا يحتمل التغيير بعد ذلك برفض العمرة ولو أمره رجل أن يحج عنه حجة وأمره رجل أن يحج عنه فاحرم بحجة فهذا لا يخلو عن أحد وجهين اما أن أحرم بحجة عنهما جميعا واما أن أحرم بحجة عن أحدهما فان أحرم بحجة عنهما جميعا فهو مخالف ويقع الحج عنه ويضمن النفقة له مان كان اتفق من ماله لان كل واحد منهما أمر به حج تام ولم يفعل فصار مخالفاً لهما فلم يقع حججه عنهما فيضمن لهما لان كل واحد منهما لم يرض باتفاق ماله فيضمن وانما وقع الحج عن الحاج لان الاصل أن يقع كل فعل عن فاعله وانما يقع لغيره بجعله فاذا خالف لم يصرف لغيره فبقي فعله ولو أراد أن يجعله لاحدهما لم يملك ذلك بخلاف الابن اذا أحرم بحجة عن أبويه انه يجزئه ان يجعله عن أحدهما لان الابن غير مأمور بالحج عن الابوين فلا تنصق مخالفة الأمر وانما جعل ثواب الحج الواقع عن نفسه في الحقيقة لا بوجهه وكان من عزمه أن يجعل ثواب حججه لهما ثم تقضى عزمه وجعله لاحدهما وهما بخلافه لان الحاج متصرف بحكم الأمر وقد خالف الأمرهما فلا يقع حججه لهما ولا لاحدهما وان أحرم بحجة عن أحدهما فان أحرم لاحدهما عينا وقع الحج عن الذي عينه ويضمن النفقة للأمر وهذا ظاهر وان أحرم بحجة عن أحدهما غير عين فله أن يجعلها عن أحدهما أيهما شاء ما لم يتصل بها الاداء في قول أبي حنيفة ومحمد استحسنانا والقياس أن لا يجوز له ذلك ويقع الحج عن نفسه ويضمن النفقة لهما وجه القياس انه خالف الأمر لانه أمر بالحج لمعين وقد حج لمبهم والمبهم غير المعين فصار مخالفاً ويضمن النفقة ويقع الحج عن نفسه لما ذكرنا بخلاف ما اذا أحرم الابن بالحج عن أحد أبويه انه يصح وان لم يكن معينا لما ذكرنا ان الابن في حججه لا بوجهه ليس متصرفاً بحكم الأمر حتى يصير مخالفاً للأمر بل هو يحج عن نفسه ثم يجعل ثواب حججه لاحدهما وذلك جائز وهما بخلافه وجه الاستحسان انه قد صح من أصل أصحابنا ان الاحرام ليس

من الاداء بل هو شرط جواز اداء افعال الحج فيقتضى تصور الاداء والاداء متصور بواسطة التعيين فاذا جعله
عن أحدهما قبل أن يتصل به شيء من أفعال الحج تعين له فيقع عنه فان لم يجعلها عن أحدهما احتى طاف
شوطاً ثم أراد أن يجعلها عن أحدهما لم تجز عن واحد منهما لانه اذا اتصل به الاداء تعذر تعيين المقدار المؤدى لان
المؤدى قد مضى وانقضى فلا يتصور تعيينه فيقع عن نفسه وصار احرامه واقع له لاتصال الاداء به وان أمره
أحدهما بحجة وأمره الآخر بعمره فان أذنا له بالجمع وهو القران فجمع جائز لانه أمر بسفر ينصرف بعضه الى
الحج وبعضه الى العمرة وقد فعل ذلك فلم يصح مخالفاً وان لم يذنا له بالجمع فجمع ذكر الكرخي انه يجوز ذكر التذوي
في شرحه مختصراً الكرخي انه لا يجوز على قول أبي حنيفة لانه مخالف لانه أمر بسفر ينصرف كله الى الحج وقد
صرفه الى الحج والعمرة فصار مخالفاً وانما يصح هذا على ما روى عن أبي يوسف ان من حج عن غيره واعتقر عن
نفسه جاز ولو أمره أن يحج عنه فحج عنه ماشياً يضمن لانه خائف لان الأمر بالحج ينصرف الى الحج المتعارف
في الشرع وهو الحج راكباً لان الله تعالى أمر بذلك فمما لا يطلق ينصرف اليه فاذا حج ماشياً فقد خالف فيضمن
لما قلنا ولان الذي يحصل للأمر من الأمر بالحج هو ثواب النفقة والنفقة في الركوب أكثر فكان الثواب فيه
أوفر ولهذا قال محمد بن حجاج على حمار كرهت له ذلك والجمل أفضل لان النفقة في ركوب الجمل أكثر فكان حصول
المقصود فيه أكمل فكان أولى واذا فعل الأمور بالمحج ما يوجب الدم أو غيره فهو عليه ولو قرن عن الآخر
بأمره قدم القران عليه والحاصل ان جميع الدماء المتعلقة بالاحرام في مال الحاج الا دم الاحصار خاصة فانه في
مال المحجوج عنه كذا ذكر القدوري في شرحه مختصراً الكرخي دم الاحصار ولم يذكر الاختلاف وكذا ذكر
القاضي في شرحه مختصراً الطحاوي ولم يذكر الخلاف وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير انه على الحاج عنه أبي
يوسف اماما يجب بالجناية فلانه هو الذي جنى فكان عليه الجزاء ولانه أمر بحج خال عن الجناية فاذا جنى فقد خالف
فهو عليه ضمان الخلاف وامام دم القران لانه دم نسك لانه يجب شكره وسائر افعال النسك على الحاج فكذا هذا
النسك وامام دم الاحصار فلان المحجوج عنه هو الذي أدخله في هذه العهدة فكان من جنس النفقة والمؤنة وذلك
عليه كذا هذا فان جامع الحاج عن غيره قبل الوقوف بعرفة فسد حجه ويضمن فيه والنفقة في ماله ويضمن ما أنفق
من مال المحجوج عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه ما فسد اذا الحج فلان الجماع قبل الوقوف بعرفة مفسد
للحج لما ذكر ان شاء الله تعالى في موضعه والحجة انفاضة يجب المضى فيما او يضمن ما أنفق من مال المحجوج
عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه ويضمن ما أنفق من مال الآخر قبل ذلك لانه مخالف لانه أمره بحجة
صحبة وهي الخالية عن الجماع ولم يفعل ذلك فصار مخالفاً فيضمن ما أنفق وما بقي ينفق فيه من ماله لان الحج وقع له
ويقتضى لان من أفسد حجه يلزمه قضاؤه فان فاته الحج يصنع ما يصنع فائت الحج بعد شروعه فيه وسند كره
في موضعه ان شاء الله ولا يضمن النفقة لانه فاته بغير ضعه فلم يوجد منه الخلاف فلا يجب الضمان وعليه عن نفسه
الحج من قابل لان الحجية قد وجبت عليه بالشروع فاذا فاتت لزمه قضاؤها وهذا على قول محمد ظاهر لان الحج
عنده يقع عن الحاج وقالوا فيمن حج عن غيره فرض في الطريق لم يجز له أن يدفع النفقة الى من يحج عن الميت الا
أن يكون اذن له في ذلك لانه أمور بالحج لا بالحاج كان لم يبلغ المال المدفوع اليه النفقة فانفق من مال نفسه
ومال الآخر ينظر فان باع مال الآخر الكراء وعامة النفقة فالحج عن الميت لا يكون مخالفاً والافهوضا من
ويكون الحج عن نفسه ويرد المال والاصل فيه أن يعتبر الا أكثر ويجعل الأقل تبعاً الاكثر وقيل الاتفاق من مال
نفسه مما لا يمكن التصريح عنه من شربة ماء أو قليل زاد فلو اعتبر القليل مانعاً من وقوع الحج عن الآخر يؤدي الى
سد باب الاحجاج فلا يتصور اعتبار الكثير ولو أحج رجلاً يؤدي الحج ويقسمه على جاز لان فرض الحج صار مؤدياً
بالفراغ عن أفعاله والا فضل أن يحج ثم يعود اليه لان الحاصل للأمر ثواب النفقة فهما كانت النفقة أكثر كان
الثواب أكثر وأوفر واذا فرغ المأمور بالحج من الحج ونوى الإقامة خمسة عشر يوماً فاعداً أنفق من مال نفسه

لأن نية الإقامة قد سمحت فصارت كالسفر فلم يكن مأذونا بالاتفاق من مال الآمر ولو أنفق ضمن لأنه أنفق مال غيره بغير إذنه فإن أقامهم أي أيا من غير نية الإقامة فقد قال أصحابنا إنه إن أقام إقامة معتادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وإن زاد على المعتاد فالنفقة من ماله حتى قالوا إذا أقام بعد الفراغ من الحج ثلاثة أيام ينفق من مال الآمر وإن زاد ينفق من مال نفسه وقالوا في الخراساني إذا جاء حاجا من غيره فدخل بغداد فأقامهم الإقامة معتادة مقدارا يقيم الناس به إعادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وإن أقام أكثر من ذلك فالنفقة في ماله وهذا كان في زمانهم لأنه كان زمان أن يتمكن الحاج من الخروج من مكة وحده أو مع نفر يسير فقدر وأمدة الإقامة به بعد الفراغ من الحج كما أذن النبي صلى الله عليه وسلم للهاجر أن يقيم بمكة فاما في زماننا فلا يمكن الخروج للأفراد والاتحاد ولا للجماهير قليلة من مكة إلا مع القافلة فإدام منتظرا خروج القافلة فنفقته في مال المحجوج عنه وكذا هذا في إقامته ببغداد أنه ما دام منتظرا الخروج القافلة فالنفقة في مال الآمر لتهذر سبقة بالخروج لمناقبه من تعريض المال والنفس للهلاك فالتعويل في الذهاب والإياب على ذهاب القافلة وإيائها فإن نوى إقامة خمسة عشر يوما فصاعدا حتى سقطت نفقته من مال الآمر ثم رجع بعد ذلك هل تعود نفقته في مال الآمر ذكر القدر في شرحه مختصر الكرخي أنه تعود ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن على قول محمد وتود وهو ظاهر الرواية وعند أبي يوسف لا تعود وهذا إذا لم يكن اتخذ مكة دارا فاما إذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة في مال الآمر بخلاف وجه قول أبي يوسف أنه إذا نوى الإقامة خمسة عشر يوما فصاعدا فقد انقطع حكم السفر فلا تعود بعد ذلك كما لو اتخذ مكة دارا وجه ظاهر الرواية أن الإقامة ترك السفر لا قطعها والمترك يعود فاما اتخذ مكة دارا والتوطن بها فهو قطع السفر والمنقطع لا يعود ولو تبجل الأمور بالحج ليكون شهر رمضان بمكة فدخل محرما في شهر رمضان أو في ذي القعدة فنفقته في مال نفسه إلى عشر الاضحية فإذا جاء عشر الاضحية أنفق من مال الآمر كذا روى هشام بن محمد أن المقام بمكة قبل الوقت الذي يدخله الناس لا يحتاج إليه لإدائه المناسل غالبا فلان تكون هذه الإقامة مأذونا فيها كالأقامة بعد الفراغ من الحج أكثر من المعتاد ولا يكون عاجل بخالفان الآمر ما عين له وقتا والتجارة والاجارة لا يمنعان جواز الحج ويجوز حج التاجر والاجر والمكاري لقوله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم قيل الفضل التجارة وذلك أن أهل الجاهلية كانوا يتعرجون من التجارة في عشر ذي الحجة فلما كان الإسلام امتنع أهل الإسلام عن التجارة خوفا من أن يضر ذلك حجهم فرخص الله سبحانه وتعالى لهم طلب الفضل في الحج بهذه الآية وروى ابن عباس أن ابن عمر رضي الله عنه فقال أنا قوم نكروى وزعم أن ليس لنا حج فقال أستمحرمون قالوا بلى قال فأنتم حجج جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عما سألتني عنه فقرا هذه الآية ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم ولان التجارة والاجارة لا يمنعان من أركان الحج وشرائطها فلا يمنعان من الجواز والله أعلم

فصل في بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه إذا فسد ما الأول فالذي يفسد الحج الجماع لكن عند وجود شرطه فيقع الكلام فيه في موضعين في بيان أن الجماع يفسد الحج في الجملة وفي بيان شرط كونه مفسدا ما الأول فالدليل عليه ما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا فيمن جامع امرأته وهو محرمان مضيا في إحرامهما وعليهما هدى ويقضيان من قابل ويقترقان ولان الجماع في نهاية الارتفاق عراقي المقيمين فكان في نهاية الجنابة على الإحرام فكان مفسدا للإحرام (وأما) شرط كونه مفسدا فشيان أحدهما أن يكون الجماع في الفرج حتى لو جامع فيمادون الفرج أو لابس بشهوة أو عاتق أو قبل أو باشر لا يفسد حجه لا لعدم الارتفاق البالغ لكن تلزمه الكفارة سواء أنزل أو لم ينزل لو لم يزل ولو استمتع مقصود على ما بينا فيما تقدم وقرنا بين اللبس والنظر عن شهوة ولو وطئ بهيمة لا يفسد حجه لما قلنا ولا كفارة عليه إلا إذا أنزل لأنه ليس باستمتاع مقصود بخلاف الجماع فيمادون الفرج وأما الوطئ في الموضع المذكور فاما على أصله ما يفسد الحج لأنه في معنى الجماع

في القبل عندها حتى قالوا بوجوب الحد وعن أبي حنيفة فيهما وإثبات في رواية يفسد لانه مثل الوطء في القبل في قضاء الشهوة ويوجب الاغتسال من غير اترال وفي رواية لا يفسد لعدم كمال الارتفاق لقصور قضاء الشهوة فيه لسوء المحل فاشبه الجماع فيما دون الفرج ولهذا قال محمد رحمه الله انه لا يجب الحد والثاني أن يكون قبل الوقوف بعرفة فان كان بعد الوقوف بها لا يفسد الحج عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط وفسد الحج قبل الوقوف وبعده (وجه) قوله ان الجماع انما عرف مفسدا للحج لكونه مفسدا للاحرام والاحرام بعد الوقوف باق لبقاء ركن الحج وهو طواف الزيادة لا يتصور بقاء الركن بدون الاحرام فصار الحال بعد الوقوف كالحال قبل (ولنا) ان الركن الاصل للحج هو الوقوف بعرفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة أي الوقوف بعرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حججه أخبر عن تمام الحج بالوقوف ومعلوم انه ليس المراد منه التمام الذي هو ضد التقصان لان ذلك لا يثبت بنفس الوقوف فعلم أن المراد منه خروجه عن احتمال الفساد والقوات ولان الوقوف ركن يستقل بنفسه وجودا ومحملة لا يقف وجوده وصحته على الركن الآخر وما وجد ومضى على الصحة لا يبطل الا بالردة ولم توجد واذا لم يفسد الماضي لا يفسد الباقي لان فساده بفساده ولكن يلزمه بدنة لما ذكره ويستوى في فساد الحج بالجماع الرجل والمرأة لاستوائهما في المعنى الموجب للفساد وهو ما بينا وما ذكرنا أن جماعة من الصحابة رضوا الله عنهم أفنوا بفساد حجهم ما حيث أوجبوا القضاء عليهما ويستوى فيه العامد والخطاطي والذاكر والناسي عند أصحابنا وقال الشافعي لا يفسده الخطأ والنسيان والكلام فيه بناء على أصل ذكرناه غير مرة وهوان فساد الحج لا يثبت الا بفعل محظور فزعم الشافعي أن الخطر لا يثبت مع الخطأ والنسيان وقتلنا نحن يثبت وانما المرفوع هو المأخذة عليهم ما على ما ذكرنا فيما تقدم ويستوى فيه الطوع والاكره لان الاكره لا يزيل الخطر ولو كانت المرأة مكروهة فانه لا ترجع بمالزمها على المكروه لانه حصل لها استمتاع بالجماع فلا ترجع على أحد كالغمر وراذا وطئ الجارية ولم يمه الغمر انه لا يرجع به على الغار كذا هذا ويستوى فيه كون المرأة المحرمة مستيقظة أو نائمة حتى يفسد حجها في الحالين سواء كان الجماع لها محرما أو حلالا لان النائمة في معنى الناسية والنسيان لا يمنع فساد الحج كذا النوم ويستوى فيه كون المجمع عاقلا بالغيا أو مجنونا أو صبييا بعد ان كانت المرأة المحرمة عاقلة بالغة حتى يفسد حجها لان التمكين محظور عليها (وأما) بيان حكمه اذا فسد فساد الحج يتعلق به أحكام منها وجوب الشاة عندنا وقال الشافعي وجوب بدنة (وجه) قوله ان الجماع بعد الوقوف انما أوجب البدنة لتغليظ الجنابة والجنابة قبل الوقوف أغلظ لوجودها حال قيام الاحرام المطلق لبقاء ركني الحج وبعد الوقوف لم يبق الا أحدهما فلما وجبت البدنة بعد الوقوف فلان يجب قبله أولى ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال البدنة في الحج في موضعين أحدهما اذا طاف للزيارة جنبا ورجع الى أهله ولم يعد والثاني اذا جامع بعد الوقوف وروينا عن جماعة من الصحابة رضوا الله عنهم انهم قالوا وعليهم ما هدى واسم الهدى وان كان يقع على الغنم والابل والبقر لكن الشاة أدنى والادنى متيقن به فحمله على الغنم أولى على أنه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الهدى فقال أدناه شاة ويجزى فيه شركة في جز وراوية لم يروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أشرك بين أصحابه رضي الله عنهم في البدن عام الحديبية فذبحوا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة واعتباره بما قبل الوقوف غير سديد لان الجنابة قبل الوقوف أخف من الجنابة بعده لان الجماع قبل الوقوف أوجب القضاء لانه أوجب فساد الحج والقضاء خلف عن الفاتت فيجبر معنى الجنابة فتخف الجنابة فيوجب نقصان الموجب وبعد الوقوف لا يفسد الحج عندنا لما ذكرنا فلم يجب القضاء فلم يوجد ما يجب به الجنابة فبقيت متغلظة فتغلظ الموجب ولو جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع فان كان في مجلس لا يجب عليه الا دم واحدا استحسننا والقياس ان يجب عليه لكل واحد دم على حدة لان سبب الوجوب قد تكرر فتكرر الواجب الا أنهم استحسنوا

فأوجبوا الادماوا واحدا لان أسباب الوجوب اجتمعت في مجلس واحد من جنس واحد فيكفي بكفارة واحدة لان المجلس الواحد يجمع الافعال المتفرقة كما يجمع الاقوال المتفرقة كايلاجات في جماع واحداتها لا توجب الا كفارة واحدة وان كان كل ايلاجة لو انقردت أوجب الكفارة كذا هذا وان كان في مجلسين مختلفين يجب دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجب دم واحد الا اذا كان كفر للاول كما في كفارة الافطار في شهر رمضان (وجه) قول محمد ان الكفارة انما وجبت بالجماع الاول جزاء لهتك حرمة الاحرام والحرمة حرمة واحدة اذا انتهكت مرة لا يتصور انهما كما نانيا كما في صوم شهر رمضان وكما اذا جامع ثم جامع في مجلس واحد واذا كفر فقد جبر لهتك فالتحق بالعدم وجعل كأنه لم يوجد فلم يتحقق لهتك نانيا ولهما ان الكفارة تجب بالجناية على الاحرام وقد تعددت الجناية في تعدد الحكم وهو الاصل الا اذا قام دليل يوجب جعل الجنايات المتعددة حقيقة متحدة حكما وهو اتحاد المجلس ولم يوجد ههنا بخلاف الكفارة للصوم فانها لا تجب بالجناية على الصوم بل جبر لهتك حرمة الشهر على ما ذكرناه فيما تقدم ولا يجب عليه في الجماع الثاني الاشارة واحدة لان الاول لم يوجب الاشارة واحدة فالثاني أولى لان الاول صادف احراما صحيحا والثاني صادف احراما مجرورا فاما لم يجب للاول الاشارة واحدة فالثاني أولى ولو جامع بعد الوقوف بعرفة ثم جامع ان كان في مجلس واحد لا يجب عليه الا بدنة واحدة وان كان في مجلسين يجب عليه بدنة للاول والثاني شاة على قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد ان كان ذبح للاول بدنة يجب للثاني شاة والا فلا يجب وهو على ما ذكرنا من الاختلاف فيما قبل الوقوف هذا اذا لم يرد بالجماع بعد الجماع رفض الاحرام فاما اذا أراد به رفض الاحرام والاحلال فعليه كفارة واحدة في قولهم جميعا سواء كان في مجلس واحد او في مجلسين مختلفين لان الكل مفعول على وجه واحد فلا يجب بها الا كفارة واحدة كايلاجات في الجماع الواحد ومنها وجوب المضى في الحجة الفاسدة لقول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم بعضهم في احرامهم ما ولان الاحرام عقد لازم لا يجوز التحلل عنه الا بآداء أفعال الحج أو اضرورة الاحصار ولم يوجد أحد ههنا فيلزمه المضى فيه فيفعل جميع ما يفعله في الحجة الصحيحة ويجتنب جميع ما يجتنبه في الحجة الصحيحة ومنها وجوب القضاء لقول الصحابة رضي الله عنهم يقضيه من قبل ولا نه لم يأت بالمأمور به على الوجه الذي أمر به لانه أمر بجميع حال عن الجماع ولم يأت به في الواجب في ذاته فيلزمه تقريب ذمته عنه ولا يجب عليه العمرة لانه ليس بفائت الحج ألا ترى انه لم تسقط عنه أفعال الحج بخلاف المحصر اذا حل من احرامه بذبح الهدي انه يجب عليه قضاء الحجة والعمره أما قضاء الحجة فظاهر وأما قضاء العمره فلفوات الحج في ذلك العام وهل يلزمهما الافتراق في القضاء قال أصحابنا الثلاثة لا يلزمهما ذلك لكنهما ان خافا معاودة يستحب لهما ان يفترقا وقال زفر ومالك والشافعي يفترقان واحتجوا بما روي من قول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم يفترقان ولان الاجتماع فيه خوف الوقوع في الجماع نانيا فيجب التبرع عنه بالافتراق ثم اختلفوا في مكان الافتراق قال مالك اذا خرجا من بلد ههنا يفترقان حسما للمادة وقال الشافعي اذا بلغا الموضع الذي جامع ههنا فيه لانهما يتدكران ذلك فرهما يقمان فيه وقال زفر يفترقان عند الاحرام لان الاحرام هو الذي حذر عليه الجماع فاما قبل ذلك فقد كان مباحا ولنا انهما زجران والوجبة علة الاجتماع لا الافتراق - وأما ما ذكرنا من خوف الوقوع يطل بالابتداء فانه لم يجب الافتراق في الابتداء مع خوف الوقوع وقول الشافعي يتدكران ما فعلا فيه فاسد لانهم ما قد يتدكران وقد لا يتدكران اذ ليس كل من يفعل فعلا في مكان يتدكر ذلك الفعل اذا وصل اليه ثم ان كانا يتدكران ما فعلا فيه يتدكران ما لزمهما من وبال فعلهما فيه أيضا فيمنعهما ذلك عن الفعل ثم يطل ههنا بلبس الخيط والتطيب فانه اذا لبس الخيط أو تطيب حتى لزمه الدم يباح له امساك الثوب الخيط والتطيب وان كان ذلك يتدكره لبس الخيط والتطيب فدل ان الافتراق ليس بلازم لكنه

مندوب اليه ومستحب عند خوف الوقوع فيما وقع عليه وعلى هذا يحمل قول الصحابة رضي الله عنهم يقتربان والله الموفق هذا اذا كان مفردا بالحج فاما اذا كان قارنا فالقارن اذا جامع فان كان قبل الوقوف وقبل الطواف للعمرة أو قبل الكثرة فسدت عمرته وحجته وعليه دمان لكل واحد منهما شاة وعليه المضى فيهما واتمامهما على الفساد وعليه قضائهما ويسقط عنه دم القران أما فساد العمرة فلو جرد الجمع قبل الطواف وانه مفسد للعمرة كما في حال الاشراد وأما فساد الحج فلو حصل الجمع قبل الوقوف بعرفة وانه مفسد للحج كما في حال الاشراد وأما وجوب الدمين فلان القارن محرم باحرامين عندنا فالجمع حصل جناية على احرامين فأوجب نقصا في العبادتين فيوجب كفارتين كالقيم اذا جامع في رمضان وأما لزوم المضى فيهما فلما ذكرنا ان وجوب الاحرام عقد لازم وأما وجوب قضائهما فلا فسادهما فيقتضي عمرة مكان عمرة وحجة مكان حجة وأما سقوط دم القران عنه فلا فسادهما الاصل ان القارن اذا أفسد حجه وعمرته أو أفسد أحدهما يسقط عنه دم القران لان وجوبه ثبت بشكر النعمة الجمع بين القربتين وبالفساد بطل معنى القرية فسقط الشكر ولو جامع بعد ما طاف لعمرته أو طاف أكثر وهو أربع أشواط أو بعد ما طاف لها وسعى قبل الوقوف بعرفة فسدت حجته ولا تقصد عمرته أما فساد حجته فلما ذكرنا وهو حصول الجمع قبل الوقوف بعرفة وأما عدم فساد عمرته فلو حصل الجمع بعد وقوع الفراغ من ركنها فلا يوجب فسادها كما في حال الاشراد وعليه دمان أحدها لفساد الحجة بالجمع والاخر لوجود الجمع في احرام العمرة لان احرام العمرة باق عليه وعليه المضى فيهما واتمامهما لما ذكرنا وعليه قضاء الحج دون العمرة لان الحجة هي التي فسدت دون العمرة ويسقط عنه دم القران لانه فسد أحدها وهو الحج ولو جامع بعد طواف العمرة وبعد الوقوف بعرفة فلا يفسد حجه ولا عمرته أما عدم فساد الحج فلان الجمع وجد بعد الوقوف بعرفة وانه لا يفسد الحج وأما عدم فساد العمرة فلانه جامع بعد الفراغ من ركن العمرة وعليه اتمامها لانه لما وجب اتمامها على الفساد فعلى الصحة والجواز أولى وعليه بدنة وشاة البدنة لاجل الجمع بعد الوقوف والشاة لان الاحرام للعمرة باق والجمع في احرام العمرة يوجب الشاة ههنا لا يسقط عنه دم القران لانه لم يوجد فساد الحج والعمرة ولا فساد أحدهما فأمكن ايجاب الدم شكرا فان جامع مرة بعد أخرى فهو على ما ذكرنا من التفصيل في المفرد بالحج انه ان كان في مجلس واحد فلا يجب عليه غير ذلك وان كان في مجلس آخر فعليه دمان على الاختلاف الذي ذكرنا فان جامع أول مرة بعد الحلق قبل الطواف للزيارة فعليه بدنة وشاة لان القارن يتحلل من الاحرامين معا ولم يحل له النساء بعد احرام الحج فكذلك في احرام العمرة كما يقع له التحلل من غير النساء بالحلق فيهما جميعا ولو جامع بعد ما طاف طواف الزيارة كله أو أكثره فلا شيء عليه لانه قد حل له النساء فلم يبق له الا احرام رأسه الا اذا طاف طواف الزيارة قبل الحلق والتقصير فعليه شاتان لبقاء الاحرام لهما جميعا وروى ابن سماعة عن محمد في الرقيات فيمن طاف طواف الزيارة جنبا أو على غير وضوء وطاف أربعة أشواط طاهرا ثم جامع النساء قبل أن يعيده قال محمد ما في القياس فلا شيء ولكن أبا حنيفة استحسن فيما اذا طاف جنبا ثم جامع ثم أعاده طاهرا انه يوجب عليه دما وكذا قول أبي يوسف وقولنا (وجه) القياس انه قد صبح من مذهب أصحابنا ان الطهارة ليست بشرط لجواز الطواف واذا لم تكن شرطاً فقد وقع التحلل بطوافه والجمع بعد التحلل من الاحرام لا يوجب الكفارة (وجه) الاستحسان انه اذا أعاده وهو طاهر فقد انفسخ الطواف الاول على طريق بعض مشايخ العراق وصار طوافه المعتبر هو الثاني لان الجنابة توجب قصبا فاحشاً فبين ان الجمع كان حاصل قبل الطواف فيوجب الكفارة بخلاف ما اذا طاف على غير وضوء لان التقصان هناك يسير فلم ينفسخ الاول فبقى جماعه بعد التحلل فلا يوجب الكفارة وذكر ابن سماعة عن محمد في الرقيات فيمن طاف أربعة أشواط من طواف الزيارة في جوف الحجر أو فعل ذلك في طواف العمرة ثم جامع انه تفسد العمرة وعليه

عمرة مكانها وعليه في الحج بدنة لان الركن في الطواف أكثر الاشواط وهو أربع فاذ اطاف في جوف الحجر فلم يأت بأكثر الاشواط فحصل الجماع قبل الطواف وروى ابن سماعة عن محمد بن عيسى قال فاته الحج بجامع أنه يميضي على احرامه وعليه دم للجماع والتضيء للفوات أما وجوب المضى فليبقاء الاحرام وأما وجوب الدم بالجماع فلو جود الجماع في الاحرام وليس عليه قضاء العمرة لان هذا التحلل يمثل أفعال العمرة وليس بعمرة بل هو بقية أفعال حج قد وجب قضاؤه بخلاف العمرة المبتدأة والله أعلم وأما المشتع اذا جامع فحكمه حكم المفرد بالحج والمفرد بالعمرة لانه يحرم بعمرة أو لا ثم يحرم بحجة وقد ذكرنا حكم المفرد بالحجة وسنذكر ان شاء الله تعالى حكم المفرد بالعمرة في موضعه

فصل ١٠ وأما بيان ما يهوت الحج بعد الشرع وفيه بفواته وبيان حكمه إذا فات بعد الشرع وفيه فالحج بعد الشرع وفيه لا يفوت إلا بفوات الوقوف بعرفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه جعل الحج الوقوف بعرفة فإذا وجد فقد وجد الحج والثاني الواحد في زمان واحد لا يكون موجودا وفائتا والثاني أنه جعل تمام الحج الوقوف بعرفة وليس المراد منه التمام الذي هو ضد التقصان لأن ذلك لا يثبت بالوقوف وحده فيدل أن المراد منه خروجه عن احتمال الفوات وقول النبي صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة بلييل فقد أدرك الحج ومن فاتته عرفة بلييل فقد فاتته الحج جعل مدرك الوقوف بعرفة مدركا للحج والمدرك لا يكون فائتا وأما حكم فواته بعد الشرع وفيه فيتعلق بفواته بعد الشرع وفيه أحكام منها أنه يتحلل من إحرامه بعمل العمرة وهو الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة والخلع أو التقصير إن كان مفردا بالحج ويجب عليه ذلك لما روى الدارقطني بإسناده عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من فاتته عرفة بلييل فقد فاتته الحج فليحل بعمره من غير دم وعليه الحج من قابل وعن عمر وزيد بن ثابت وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا فيمن فاتته الحج بحل بعمل العمرة من غير هدي وعليه الحج من قابل ثم اختلف أصحابنا فيما يتحلل به فائت الحج من الطواف أنه يلزمه ذلك بإحرام الحج أو بإحرام العمرة قال أبو حنيفة ومحمد بإحرام الحج وقال أبو يوسف بإحرام العمرة وينقلب إحرامه إحرام عمرة واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث الدارقطني فليحل بعمره سماء عمرة ولا عمرة إلا بإحرام العمرة فدل أن إحرامه ينقلب إحرام عمرة ولأن المؤدى أفعال العمرة فكانت عمرة ولها قول الصحابة رضي الله عنهم يحل بعمل العمرة أضاف العمل إلى العمرة والثاني لا يضاف إلى نفسه هو الأصل ولأنه أحرم بالحج لا بالعمرة حقيقة لأنه مفرد بالحج واعتبار الحقيقة أصل في الشرع فالقول بانقلاب إحرام الحج إحرام العمرة تغيير الحقيقة من غير دليل مع أن الإحرام عقد لازم لا يحتمل الانقراض وفي الانقلاب انقراض وهذا لا يجوز والدليل على صحة ما ذكرنا أن فائت الحج لو كان من أهل مكة يتحلل بالطواف كما يتحلل أهل الإفاق ولا يلزمه الخروج إلى الحل ولو انقلب إحرامه إحرام عمرة وصار معتمرا للزمه الخروج إلى الحل وهو التمتع أو غيره وكذا فائت الحج إذا جامع ليس عليه قضاء العمرة ولو كان عمرة فليجوز عليه قضاءها كالعمره المبتدأة فيثبت بما ذكرنا من الدلائل أن إحرامه بالحج لم ينقلب إحرام عمرة به تبين أن المؤدى ليس أفعال العمرة بل مثل أفعال العمرة تؤدى بإحرام الحجة والحديث محمول على عمل العمرة توفيقا بين الدليلين ومنها أن عليه الحج من قابل لما روي من الحديث وقول الصحابة رضي الله عنهم ولأنه إذا فاتته الحج من هذه السنة بعد الشرع فيه بقى الواجب عليه على حاله فيلزمه الاتيان به ولا دم على فائت الحج عندنا وقال الحسن بن زياد عليه دم وبه أخذ الشافعي (وجه) قول الحسن أنه يتحلل قبل وقت التحلل فيلزمه دم كالمحصر ولنا ما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا فيمن فاتته الحج بحل بعمره من غير هدي وكذا في حديث الدارقطني جعل

النبي صلى الله عليه وسلم التحلل والحج من قابل كل الحكم في فائت الحج بقوله من فاته الوقوف بعرفة بليس فقد فاته الحج وليحل بعمره وعليه الحج من قابل فن ادعى زيادة الدم فقد جعل الكل بعضها وهو نسخ أو تغيير فلا بد له من دليل وقوله تحلل قبل الوقوف مسلم لكن بأفعال العمرة وهو فائت الحج والتحلل بأفعال العمرة من فائت الحج كالمهدي في حق المحصر وليس على فائت الحج طواف الصدر لانه طواف عرف وجوبه في الشرع بعد الفراغ من الحج على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف وهذا لم يحج فلا يجب عليه وان كان فائت الحج قارنا فانه يطوف للعمرة ويسعى لها ثم يطوف طوافا آخر لقوات الحج ويسعى له ويحلق أو يقصر وقد بطل عنه دم القران أما الطواف للعمرة والسعي لها فلان القارن محرم بعمره وحجته والعمرة لا تهوت لان جميع الاوقات وقتها يأتي بها كما يأتي المدرك للحج وأما الطواف والسعي للحج فلان الحجة قد فاته في هذه السنة بعد الشرع فيها وفائت الحج بعد الشرع وفيه لا يتحلل بأفعال العمرة فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر وأما سقوط دم القران فيجب للجمع بين العمرة والحج ولم يوجد فلا يجب ويقطع التلبية اذا أخذ في الطواف الذي يتحلل به على ما ذكرنا فيما تقدم وان كان متمتعاً ساق المهدى بطل تمتعه ويصنع كما يصنع القارن لان دم المتعة يجب للجمع بين العمرة والحجة ولم يوجد الجمع لان الحجة فاته

فصل * وأما بيان حكم فوات الحج عن العمرة فنقول من عليه الحج اذا مات قبل ادائه فلا يخلو اما ان مات من غير وصية واما ان مات عن وصية فان مات من غير وصية يأثم بخلاف أما على قول من يقول بالوجوب على الفور فلا يشكل وأما على قول من يقول بالوجوب على التراخي فلان الوجوب يضيق عليه في آخر العمر في وقت يحتمل الحج وحرم عليه التأخير فيجب عليه أن يفعل بنفسه ان كان قادرا وان كان عاجزا عن الفعل بنفسه عجزا مقرر أو يمكنه الاداء بما له بانابة غيره مناب نفسه بالوصية فيجب عليه أن يوصي به فان لم يوص به حتى مات اثم فهو منه الفرض عن وقته مع امكان الاداء في الجملة فيأثم لكن يسقط عنه في حق أحكام الدنيا عندنا حتى لا يلزم الوارث الحج عنه من تركته لانه عبادة والعبادات تسقط بموت من عليه سواء كانت بدنية أو مالية في حق أحكام الدنيا عندنا وعند الشافعي لا تسقط ويؤخذ من تركته قدر ما يجب به ويعتبر ذلك من جميع المال وهذا على الاختلاف في الزكاة والصوم والعشر والذور والكفارات ونحو ذلك وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الزكاة وان أحب الوارث أن يحج عنه حج وأرجو أن يحجز به ذلك ان شاء الله تعالى كذا ذكر أبو حنيفة أما الجواز فلما روي أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله ان أمي ماتت ولم تحج فأحج عنها فقال نعم فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم حج الرجل عن أمه ولم يستفسر أنها ماتت عن وصية أو لا عن وصية ولو كان الحكم يختلف لاستفسر وأما قران الاستثناء بالاجزاء فلان الحج كان واجبا على الميت قطعا والواجب على الانسان قطعا لا يسقط الا بدليل موجب للسقوط قطعا والموجب لسقوط الحج عن الميت بفعل الوارث بغير أمره من أخبار الاتحاد وخبر الواحد بوجوب علم العمل لا علم الشهادة لا احتمال عدم الثبوت وان كان احتمالا مرجوحا لكن الاحتمال المرجوح يعتبر في علم الشهادة وان كان لا يعتبر في علم العمل فعلق الاجزاء والسقوط بمشئته الله تعالى احترازا عن الشهادة على الله تعالى من غير علم قطعي وهذا من كمال الورع والاحتياط في دين الله تعالى ولان الظاهر من حال من عليه الحج اذا عجز عن الاداء بنفسه حتى أدركه الموت وله مال أنه يأمر واره بالحج عنه تقر بما لزمته عن عهدة الواجب فكانت الوصية موجودة دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا لكن الحق الاستثناء به لا احتمال العدم فان قيل لو كان الامر على ما ذكرتم هلا الحق الاستثناء بكل ما ثبت بخبر الواحد فالجواب أنك أبعدت في القياس اذا كل خبر يرد بمثل هذا الحكم وهو سقوط الفرض ومحل سقوط الاستثناء هذا فان ثبت الاطلاق منه في مثله في موضع من غير تصريح بالاستثناء فذلك لوجود النية منه عليه في الحج فتقع

الغنية عن الافصاح به في كل موضع وان مات عن وصية لا يسقط الحج عنه ويجب أن يحج عنه لان الوصية بالحج قد صحت واذا حج عنه يجوز عند اجتماع شرائط الجواز وهي نية الحج عنه وان يكون الحج بمال الموصي أو بأكثره الا تطوعا وان يكون راكبا لا ماشيا لما ذكرنا فيما تقدم ويحج عنه من ثلث ماله سواء قيد الوصية بالثلث بأن يحج عنه بثلث ماله أو أطلق بأن أوصى أن يحج عنه اما اذا قيد فظاهر وكذا اذا أطلق لان الوصية تنفذ من الثلث ويحج عنه من بلده الذي يسكنه لان الحج مفروض عليه من بلده فطلق الوصية ينصرف اليه ولهذا قال محمد رحمه الله روى ابن رستم عنه في خراساني أدركه الموت بمكة فأوصى أن يحج عنه يحج عنه من خراسان وروى هشام عن أبي يوسف في مكى قدم الرى لحضره الموت فأوصى أن يحج عنه يحج عنه من مكة فان أوصى أن يقرن عنه قرن عنه من الرى لانه لا قران لاهل مكة فتحمل الوصية على ما يصح وهو القران من حيث مات هذا اذا كان ثلث المال يبلغ أن يحج عنه من بلده حج عنه فان كان لا يبلغ يحج من حيث يبلغ استحسننا وكذا اذا أوصى أن يحج عنه بمال سمي مبلغه ان كان يبلغ أن يحج عنه من بلده حج عنه والا فيحج عنه من حيث يبلغ استحسننا والقياس أن تبطل الوصية لانه تعذر تنفيذها على ما قصده الموصى وهذا يوجب بطلان الوصية كما اذا أوصى بعتق نسمة فلم يبلغ ثلث المال ثمن النسمة (وجه) الاستحسان ان غرض الموصى من الوصية بالحج تبريغ ذمته عن عهدة الواجب وذلك في التصحيح لا في الابطال ولو حمل ذلك على الوصية بالحج من بلده لبطلت ولو حمل على الوصية من حيث يبلغ لصحت فيحمل عليه تصحيحها وفي الوصية بعتق النسمة تعذر التصحيح أصلا ورأسا فبطلت فان خرج من بلده الى بلد أقرب من مكة فان كان خرج لغير الحج حج عنه من بلده في قولهم جميعا وان كان خرج للحج فات في بعض الطريق وأوصى أن يحج عنه فكذلك في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث بلغ (وجه) قولهما ان قدر ما قطع من المسافة في سفره بنسبة الحج معتد به من الحج لم يبطل بالموت لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله فسقط عنه ذلك القدر من فرض الحج وبقي عليه اتمامه ولا يحنيفة ان القدر الموجود من السفر يعتبر لكن في حق أحكام الآخرة وهو الثواب لا في حق أحكام الدنيا لان ذلك يتعلق بأداء الحج ولم يتصل به الاداء فبطل بالموت في حق أحكام الدنيا ان لم يبطل به في حق أحكام الآخرة وكلامنا في حق أحكام الدنيا ولو خرج للحج فأقام في بعض البلاد حتى دارت السنة ثم مات وقد أوصى أن يحج عنه يحج عنه من بلده بلا خلاف أما عند أبي حنيفة فظاهر وأما عند هاهنا فلان ذلك السفر لم يتصل به عمل الحجة التي سافر لها فلم يعتد به عن الحج وان كان ثلث ماله لا يبلغ أن يحج به عنه الا ماشيا فقال رجل أنا حج عنه من بلده ماشيا روى هشام عن محمد رحمه الله انه لا يجزيه ولو كان يحج عنه من حيث يبلغ راكبا وروى الحسن عن أبي حنيفة أن أحجوا عنه من بلده ماشيا جاز وان أحجوا من حيث يبلغ راكبا جاز وأصل هذه المسئلة أن الموصى بالحج اذا اتسعت نفقته للركوب فأحجوا عنه ماشيا لم يجز لان المفروض هو الحج راكبا فاطلاق الوصية ينصرف الى ذلك كانه أو صاه بذلك وقال أحجوا عني راكبا ولو كان كذلك لا يجزى ماشيا كذا هذا (وجه) رواية الحسن ان فرض الحج له تعلق بالركوب وله تعلق ببلده ولا يمكن مراعاتهما جميعا في كل واحد منهما كمال من وجهه ونقصان من وجهه فيجوز أيهما كان وان كان ثلث ماله لا يبلغ أن يحج عنه من بلده فحج عنه من موضع يبلغ وفضل من الثلث وتبين انه كان يبلغ من موضع أبعد منه يضمه الوصى ويحج عن الميت من حيث يبلغ لانه تبين أنه خالف الا اذا كان الفاضل شيئا يسيرا من زاد أو كسوة فلا يكون مخالفا ولا ضامنا ويرد الفضل الى الورثة لان ذلك ملكهم وان كان للموصى وطان فأوصى أن يحج عنه من أقرب الوطنين لان الأقرب دخل في الوصية بيقين وفي دخول الابدشك فيؤخذ باليقين وفيما ذكرنا من المسائل التي وجب الحج من بلده اذا أحج الوصى من غير بلده يكون ضامنا ويكون الحج له ويحج

❦ فصل ❦ ثم الحج كما هو واجب بإيجاب الله تعالى ابتداء على من استجمع شرائط الوجوب وهو حجة الاسلام فقد يجب بإيجاب الله تعالى لكن بناؤه على وجود سبب الوجوب من العبد وهو النذر بأن يقول الله على حجة لان النذر من أسباب الوجوب في العبادات والقرب المقتبذة قال النبي صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه وكذا لو قال على حجة فهذا وقوله الله على حجة سواء لان الحج لا يكون الا لله تعالى وسواء كان النذر مطلقاً أو معلقاً بشرط بأن قال ان فعلت كذا فافعل على أن أحج حتى يلزمه الوفاء به اذا وجد الشرط ولا يخرج عنه بالكفارة في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وسند كران شاء الله تعالى المسئلة في كتاب النذر ولو قال الله على احرام أو قال على احرام صبح وعليه حجة أو عمرة والتعيين اليه وكذا اذا كرلفظا يدل على التزام الاحرام بأن قال لله على المشي الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة جاز وعليه حجة أو عمرة ولو قال الى الحرم أو الى المسجد الحرام لم يصح ولا يلزمه شيء في قول أبي حنيفة وعندهما يصح ويلزمه حجة أو عمرة ولو قال الى الصفا والمروة لا يصح في قولهم جميعاً ولو قال على الذهاب الى بيت الله أو الخروج أو السفر أو الايتان لا يصح في قولهم ودلائل هذه المسائل تذكر ان شاء الله تعالى في كتاب النذر فإنه كتاب مفرد وإنما ندكره هنا بعض ما يخص بالحج فان

قال الله على هدى أو على هدى فيه الخيار ان شاء ذبح شاة وان شاء نحر جزور وان شاء ذبح بقرة لان اسم الهدى يقع على كل واحد من الاشياء الثلاثة لقوله في استيسر من الهدى قيل في التفسير ان المراد منه الشاة واذا كانت الشاة ما استيسر من الهدى فلا بد وان يكون من الهدى ما لا يكون مستيسرا وهو الابل والبقرة وقد روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لما سئل عن الهدى اذ ناء شاة واذا كانت الشاة اذنى الهدى كان أعلاه الابل والبقرة ضرورة وقد روى عن علي رضي الله عنه انه قال الهدى من ثلاثة والبدنة من اثنين ولان مأخذ الاسم دليل عليه لان الهدى اسم لما يهدى أى ينقل ويحول وهذا المعنى يوجد في النعم كما يوجد في الابل والبقرة ويجوز سبع البدنة عن الشاة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البدنة تجزى عن سبعة والبقرة تجزى عن سبعة ولو قال الله على بدنة فان شاء نحر جزور وان شاء ذبح بقرة عندنا وقال الشافعي لا يجوز الا الجزور (وجه) قوله ان البدنة في اللغة اسم للجمل والدليل عليه قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله ثم فسر بالابل بقوله عز وجل فاذا ذكروا اسم الله عليها صواف أى قائمة مصطفة والابل هى التى تتحرك كذلك فاما البقرة فانها تدعى مضجعة وروينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال البدنة تجزى عن سبعة والبقرة تجزى عن سبعة حتى قال جابر نحرنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ميز بين البدنة والبقرة فدل أنهما غيران (ولنا) ما روينا عن علي رضي الله عنه انه قال الهدى من ثلاثة والبدنة من اثنين وهذا نص وعن ابن عباس رضي الله عنه أن رجلا سأله وقال ان رجلا صاحبا لنا أوجب على نفسه بدنة أفتجزئ به البقرة فقال له ابن عباس رضي الله عنه هم صاحبكم قال من بنى رباح فقال متى اقتنت بنوار باح البقرة انما البقر للزدد وانما وهم صاحبكم الابل ولو لم يقع اسم البدنة على البقر لم يكن لسؤاله معنى ولما سأله فقد وقع الاسم على الابل والبقرة لكن أوجب على الناذر الابل لارادته ذلك ظاهرا ولان البدنة مأخوذة من البدانة وهى الضخامة وانما توجد فيهما ولهذا استويا في الجواز عن سبعة ولا حجة له في الآية لان فيها جواز اطلاق اسم البدنة على الابل ونحن لا ننكر ذلك وأما قوله انه وقع التمييز بين البدنة والبقرة في الحديث فمنوع لان ذكر البقرة ما خرج على التمييز بل على التأكيد كما في قوله عز وجل واذا أخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح وابراهيم وموسى وعيسى بن مريم وكفى قول القائل جاني أهل قرية كذا فلان وفلان على أن ظاهرا العطف ان أول على التفسير والتسوية بينهما في جواز كل واحد منهما عن سبعة يدل على الاتحاد في المعنى ولا حجة مع التعارض ولو قال الله على جزور فعليه أن ينحر بعيرا لان اسم الجزور لا يقع الا على الابل ويجوز إيجاب الهدى مطلقا ومعلقا بشرط بأن يقول ان فعلت كذا فله على هدى ولو قال هذه الشاة هدى الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة أو الى الحرم أو الى المسجد الحرام أو الى الصفا والمروة فالجواب فيه كالجواب في قوله على المشى الى بيت الله تعالى أو الى كذا وكذا على الاتفاق والاختلاف ولو أوجب على نفسه أن يهدى ما لا يعينه من الثياب وغيرها مما سوى النعم جاز وعليه أن يتصدق به أو بقيمته والافضل أن يتصدق على فقراء مكة ولو تصدق بالكوفة جاز وما في النعم من الابل والبقرة والنعم فلا يجوز ذبحه الا في الحرم فيصدق بلحمه على فقراء مكة هو الافضل ولو تصدق على غير فقراء مكة جاز كذا ذكر في الاصيل وانما كان كذلك لان معنى القرية في الثياب في عينها وهو التصديق بها والصدقة لا تختص بمكان كسائر الصدقات فاما معنى القرية في الهدى من النعم في الاراقة شرعا والاراقة لم تعرف قرية في الشرع الا في مكان مخصوص أو زمان مخصوص والشرع أوجب الاراقة ههنا في الحرم بقوله تعالى هديا بالغ الكعبة حتى اذا ذبح الهدى جاز له أن يتصدق بلحمه على فقراء غير أهل مكة لانه لما صار لمصار معنى القرية فيه في الصدقة كسائر الاموال ولو جعل شاة هديا أجزأه أن يهدى قيمتها في رواية أبي سليمان وفي رواية أبي حفص لا يجوز (وجه) رواية أبي سليمان اعتبار البدنة

بالامر ثم فيها أمر الله تعالى من اخراج الزكاة من الغنم يجوز اخراج القيمة فيه كذا في النذور (وجه) رواية
 أبي خنيفة ان القرية تعلقت بشيئين اراقه الدم والتصدق باللحم ولا يوجد في القيمة الا أحدهما وهو التصدق
 ويجوز ذبح الهدايا في أى موضع شاء من الحرم ولا يختص بمعى ومن الناس من قال لا يجوز الا بمعى والصحيح
 قولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال منى كلها منحر وبجاء مكة كلها منحر وعن ابن عمر
 رضى الله عنه أنه قال الحرم كله منحر وقد ذكرنا أن المراد من قوله عز وجل ثم محلها الى البيت العتيق الحرم
 وأما البدنة اذا أوجبها بالنذر فانه ينحرها حيث شاء الا اذا نوى أن ينحر بمكة فلا يجوز نحرها الا بمكة وهذا
 قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أرى أن ينحر البدن بمكة لقوله عز وجل ثم محلها الى البيت العتيق أى
 الحرم (ولهما) أنه ليس في لفظ البدنة ما يدل على امتياز المكان لانه مأخوذ من البدانة وهى الضخامة يقال بدن
 الرجل أى ضخم وقد قيل فى بعض وجوه التأويل لقوله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر الله أن تعظيمها استسماها
 ولو أوجب جزأه ومن الابل خاصة ويجوز أن ينحر فى الحرم وغيره ويتصدق بلحمه ويجوز ذبح الهدايا
 قبل أيام النحر والجملة فيه ان دم النذر والكفارة وهدى التطوع يجوز قبل أيام النحر ولا يجوز دم المتعة والقران
 والاضحية ويجوز دم الاحصاء فى قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز وأدى السن الذى يجوز فى
 الهدايا ما يجوز فى الضحايا وهو البنى من الابل والبقر والمز والجندع من الضأن اذا كان عظيما وبيان ما يجوز
 فى ذلك وما لا يجوز من بيان شرائط الجواز موضعه كتاب الاضحية ولا يحل الانتفاع بظهورها وصورها ولبنها الا فى
 حال الاضطرار لقوله تعالى لكم فيها منافع الى أجل مسمى ثم محلها الى البيت العتيق قيل فى بعض وجوه
 التأويل لكم فيها منافع من ظهورها والبانها وأصوافها الى أجل مسمى أى الى أن تقلد وتهدى ثم محلها الى
 البيت العتيق أى ثم محلها اذا قلدت واهدت الى البيت العتيق لانها ما لم تبلغ محلها فالقرية فى التصدق بها فاذا
 بلغت محلها فينذت تعين القرية فيها بالارادة فان قيل روى أن رجلا كان يسوق بدنة فقال له النبي صلى الله عليه
 وسلم اركبها ويحك فقال انها بدنة يا رسول الله فقال اركبها ويحك وقيل ويحك كلمة ترحم ويملك كلمة تهدد
 فقد أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم ركوب الهدى والجواب انه روى أن الرجل كان قد أجهدته السير
 فرخص له النبي صلى الله عليه وسلم وعندنا يجوز الانتفاع بها فى مثل تلك الحالة ببدل لانه يجوز الانتفاع
 بملك الغير فى حالة الاضطرار ببدل وكذا فى الهدايا اذا ركبها وحمل عليها للضرورة يضم ما يقصها الحمل والركوب
 وينضم ضرعها لانه اذا لم يحزله الانتفاع بلبنها فليؤذيها فينضع بالماء حتى يتقلص ويرقى لبنها وما حلب قبل
 ذلك يتصدق به ان كان قائما وان كان مستهلكا يتصدق بقيمتها لان اللبن جزء من أجزائها فيجب صرفه الى
 القرية كما لو ولدت ولدا انها تدبج ويدبج ولدها كذا هذا فان عطب الهدى فى الطريق قبل أن يبلغ محلها فان كان
 واجبا منحه وهو لصاحبه يصنع به ما شاء وعليه هدى مكانه وان كان تطوعا منحه وغمس نعله بدمه ثم ضرب
 صفقة سنامه وخل بينه وبين الناس يأكلونه ولا يأكل هو بنفسه ولا يطعم أحدا من الاغنياء والفقير بين الواجب
 والتطوع انه اذا كان واجبا فالتقصود منه اسقاط الواجب فاذا انصرف من تلك الجهة كان له ان يفعل به ما شاء
 وعليه هدى آخر مكانه لان الاول لما لم يقع عن الواجب التحق بالعدم فبقى الواجب فى ذمته بخلاف التطوع
 ولان القرية قد تعينت فيه وليس عليه غير ذلك وانما قلنا انه ينحره ويفعل به ما ذكرنا لما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم انه بعث هديا على يد ناجية بن جندب الاسلمى فقال يا رسول الله ان أزحف منها
 أى قامت من الاعياء وفى رواية قال ما فعل بما يقوم على فقال النبي صلى الله عليه وسلم انحرها واصبغ نعلها
 بدمها ثم اضرب به صفقة سنامها وخل بينها وبين الفقراء ولا تأكل منها أنت ولا أحد من رفقتك وانما لا يحل
 له أن يأكل منها لانه أن يطعم الاغنياء لان القرية كانت فى ذمته اذا بلغ محلها فاذا لم يبلغ كانت القرية فى التصدق

ولا يجب عليه مكانه آخر لا نعلم يكن واجبا عليه ويتصدق بجلاله وخطامها ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعلى رضى الله عنه تصدق بجلاله وخطامها ولا تعط الجزار منها شيئا ولا يجوز له أن يأكل من دم النذر شيئا وجلة الكلام فيه أن الدماء نوعان نوع يجوز لصاحب الدم أن يأكل منه وهو دم المتعة والقران والاضحية وهدي التطوع إذا بلغ محله ونوع لا يجوز له أن يأكل منه وهو دم النذر والكفارات وهدي الاحصار وهدي التطوع إذا لم يبلغ محله لأن الدم في النوع الاول دم شكر فكان نسكا فكان له أن يأكل منه وهو دم النذر دم صدقة وكذا دم الكفارة في معناه لأنه وجب تكفير الذنب وكذا دم الاحصار لوجود التحلل والخروج من الاحرام قبل أو أنه وهدي التطوع إذا لم يبلغ محله بمعنى القرية في التصديق به فكان دم صدقة وكل دم يجوز له أن يأكل منه لا يجب عليه التصديق بلعه بعد الذبح لأنه لو وجب عليه التصديق به لما جازأكله لما فيه من ابطال حق الفقراء وكل ما لا يجوز له أن يأكل منه يجب عليه التصديق به بعد الذبح لأنه إذا لم يحزله أكله ولا يتصدق به يؤدي إلى اضعاف المال وكذا لو هلك المذبح بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين لأنه لا يصنع له في الهلاك وإن استهلكه بعد الذبح فإن كان مما يجب عليه التصديق به يضمن قيمته فيتصدق بها لأنه تعلق به حق الفقراء فبالاستهلاك تعدى على حقهم فيضمن قيمته ويتصدق بها لأنها بدل أصل مال واجب التصديق به وإن كان مما لا يجب التصديق به لا يضمن شيئا لأنه لم يوجد منه التعدى بالتلاف حق الفقراء لعدم تعلق حقهم به ولو باع اللحم يجوز بيعه في النوعين جميعا لأن ملكه قائم الآن فيا لا يجوز له أكله ويجب عليه التصديق به يتصدق بشئ منه لأن ثمنه مبيع واجب التصديق به لتعلق حق الفقراء به فيمكن في ثمنه حنث فكان سبيله التصديق به والله تعالى أعلم

فصل وأما العمرة فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان صفتها أهم واجبة أم لا وفي بيان شرائط وجوبها إن كانت واجبة وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان واجباتها وفي بيان سنتها وفي بيان ما يفسدها وفي بيان حكمها إذا فسدت (أما) الاول فقد اختلف فيها قال أصحابنا إنها واجبة كصدقة الفطر والاضحية والوتر ومنهم من أطلق اسم السنة وهذا الاطلاق لا ينافي الواجب وقال الشافعي أنها فريضة وقال بعضهم هي تطوع واحتج هؤلاء بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الحج مكتوب والعمرة تطوع وهذا نص وعن جابر رضى الله عنه أن رجلا قال يا رسول الله العمرة أمى واجبة قال لا وإن تعتمر خير لك واحتج الشافعي بقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله والامر للفرضية وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال العمرة هي الحجة الصغرى وقد ثبت فرضية الحج بنص الكتاب العزيز ولنا على الشافعي قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ولم يذكر العمرة لأن مطلق اسم الحج لا يقع على العمرة فن قال أنها فريضة فقد زاد على النص فلا يجوز الابدال وكذا حديث الاعرابي الذي جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسأله عن الايمان والشرائع فبين له الايمان وبين له الشرائع ولم يذكر فيها العمرة فقال الاعرابي هل على شيء غير هذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا إلا أن تطوع فظاهره يقتضي انتفاء فريضة العمرة وأما الآية الكريمة فلا دلالة فيها على فرضية العمرة لأنها قرئت برفع العمرة والعمرة لله وأنه كلام تام بنفسه غير معطوف على الامر بالحج أخبر الله تعالى أن العمرة لله ردا لزعم الكفرة لأنهم كانوا يجعلون العمرة للأصنام على ما كانت عبادتهم من الاشراك وأما على قراءة العامة فلا حجة لها فيها أيضا لأن فيها أمر باتمام العمرة واتمام الشيء يكون بعد الشروع فيه وبقوله أنها بالشروع تصير فريضة مع ما أنكره روى عن علي وابن مسعود رضى الله عنهما أنها قال في تأويل الآية اتماهما أن تحرم بهما من ديرة أهلك على أن هذا إن كان أمرا بإنشاء العمرة فما الدليل على أن مطلق الامر يفيد الفرضية بل الفرضية عندنا بمنتهى بدليل زائد وراء نفس الامر وإنما يحمل على الوجوب احتياطا وبه تقول إن العمرة واجبة ولكنها ليست بفريضة وتسميتها حجة صغرى في الحديث يحتمل أن يكون في حكم الثواب لأنها ليست بحجة حقيقة

ألا ترى أنها عطفت على الحجة في الآية والشئ لا يعطف على نفسه في الاصل و يقال حج فلان وما اعتمر على أن وصفها بالصغر دليل انحطاط رتبها عن الحج فإذا كان الحج فرضا فيجب أن تكون هي واجبة ليظهر الانحطاط إذ الواجب دون الفرض واطلاق اسم التطوع عليها في الحديث يصلح حجة على الشافعي لأعينا لأنه يقول بفرضية العمرة والتطوع لا يمتثل أن يكون فرضا ونحن نقول بوجوب العمرة والواجب ما يمتثل أن يكون فرضا ويمتثل أن يكون تطوعا فكان اطلاق اسم التطوع صحيحا على أحد الاحتمالين وليس للفرض هذا الاحتمال فلا يصح الاطلاق وقول السائل في الحديث السابق أي واجبة محمول على الفرض إذ هو الواجب على الاطلاق عملا واعتقادا عينا فقول النبي صلى الله عليه وسلم لا نفي له به تقول (وأما) شرائط وجوبها فهي شرائط وجوب الحج لأن الواجب ملحق بالفرض في حق الاحكام وقد ذكرنا ذلك في فصل الحج (وأما) ركنها فالطواف لقوله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق ولا جماع الامة عليه (وأما) شرائط الركن فإذ كرناف الحج الا الوقت فان السنة كلها وقت العمرة ونحو زفي غير أشهر الحج وفي أشهر الحج لكنه يكره فعلها في يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق أما الجواز في الاوقات كلها فله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله مطلقا عن الوقت وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت ما اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة الا شهدت ما وما اعتمر الا في ذي القعدة وعن عمران بن حصين رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر مع طائفة من أهله في عشر ذي الحجة فدل الحديثان على أن جوازها في أشهر الحج وما روى عن عمر رضي الله عنه أنه كان ينهي عنها في أشهر الحج فهو محمول على نهى الشفقة على أهل الحرم لئلا يكون الموسم في وقت واحد من السنة بل في وقتين لتوسع المعيشة على أهل الحرم الا أنه يكره في الايام الخمسة عندنا في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا يكره يوم عرفة قبل الزوال وقال الشافعي لا يكره في هذه الايام أيضا واحتج بما تلونا من هذه الآية وما روىنا من الحديثين لأنه دخل يوم عرفة ويوم النحر فيها (وجه) رواية أبي يوسف أن ما قبل الزوال من يوم عرفة ليس وقت الوقوف فلا يشغله عن الوقوف في وقته ولنا ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت وقت العمرة السنة كلها الا يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق والظاهر أنها قالت سماها من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه باب لا يدرك بالاجتهاد ولأن هذه الايام أيام شغل الحاج بأداء الحج والعمرة فيها تشغلهم عن ذلك وربما يقع الخلل فيه فيكره ولا حجة له فيما ذكر لأن ذلك يدل على الجواز به تقول وانما الكلام في الكراهة والجواز لا ينفيها وقد قام دليل الكراهة وهو ما ذكرنا وكذا يختلفان في الميقات في حق أهل مكة فيقاتهم للحج من ديرة أهلهم وللعمرة من الحل اتنعيم أو غيره ومحظورات العمرة ما هو محظورات الحج وحكم ارتكابها في العمرة ما هو الحكم في الحج وقد مضى بيان ذلك كله في الحج (وأما) واجباتها فشيئان السعي بين الصفا والمروة والحلق أو التقصير فاما طواف الصدر فلا يجب على المعتمر وقال الحسن بن زباد يجب عليه كذا ذكر الكرخي وجه قوله أن طواف الصدر طواف الوداع والمعتمر يحتاج الى الوداع كالحاج ولنا أن الشرع علق طواف الصدر بالحج بقول النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف (وأما) سننها فإذ كرناف الحج غير أنه إذا استلم الحجر يقطع التلبية عند أول شروط من الطواف عند عامة العلماء وقال مالك أن كان إحرامه للعمرة من المدينة يقطع التلبية إذا دخل الحرم وإن كان إحرامه لهما من مكة يقطع إذا وقع بصره على البيت والصحيح قول العامة لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يلبي في العمرة حتى يستلم الحجر وعن عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاث عمر في ذي القعدة وكان يلبي في ذلك حتى يستلم الحجر ولأن استلام الحجر نسك ودخول الحرم ووقوفه البصر على البيت ليس بنسك فقطع التلبية عند ما هون نسك أولى ولهذا يقطع التلبية في الحج عند الرمي لأنه نسك كذا هذا والله أعلم

(وأما) بيان ما يفسدها وبيان حكمها اذا فسدت فالذي يفسدها الجماع لكن عند وجود شرط كونه مفسدا وذلك شيان أحدهما الجماع في الفرج لما ذكرنا في الحج والثاني أن يكون قبل الطواف كله أو أكثره وهو أربعة أشواط لأن ركنها الطواف فالجماع حصل قبل أداء الركن فيفسدها كما لو حصل قبل الوقوف بعرفة في الحج وإذا فسدت يمضي فيها ويقضيها وعليه شاة لاجل الفساد عندنا وقال الشافعي بدنة كما في الحج فان جامع بعد ما طاف أربع أشواط أو بعد ما طاف الطواف كله قبل السعي أو بعد الطواف والسعي قبل الحلق لا تفسد عمرته لأن الجماع حصل بعد أداء الركن وعليه دم لحصول الجماع في الاحرام وان جامع بعد الحلق لاشئ عليه لم يوجبه عن الانحرام بالحلق فان جامع ثم جامع فهو على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الحج والله الموفق

✽ كتاب النكاح ✽

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في أربعة مواضع في بيان صفة النكاح المشروع وفي بيان ركن النكاح وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم النكاح أما الاول فنقول لا خلاف أن النكاح فرض حالة التوقان حتى ان من تآقت نفسه الى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج يأثم واختلف فيما اذا لم تنق نفسه الى النساء على التفسير الذي ذكرنا قال فناء القياس مثل داود بن علي الاصفهاني وغيره من أصحاب الظواهر انه فرض عين بمنزلة الصوم والصلاة وغيرهما من فروض الاعيان حتى ان من تركه مع القدرة على المهر والنفقة والوطء يأثم وقال الشافعي انه مباح كالبيع والشراء واختلاف أصحابنا فيه قال بعضهم انه مندوب ومستحب واليه ذهب من أصحابنا الكرخي وقال بعضهم انه فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقي بمنزلة الجهاد وصلاة الجنائز وقال بعضهم انه واجب ثم القائلون بالوجوب اختلفوا في كيفية الوجوب قال بعضهم انه واجب على سبيل الكفاية كرجال السلام وقال بعضهم انه واجب عيناً لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين كصدقة الفطر والاضحية والوتر احتج أصحاب الظواهر بظواهر النصوص من نحوه عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عز وجل وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق بهتله عرش الرحمن وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا أكثر وافاني بأبى بكم الام يوم القيامة أمر الله عز وجل بالنكاح مطلقاً الامر المطلق للضرورة والوجوب قطعاً لأن يقوم الدليل بخلافه ولأن الامتناع من الزنا واجب ولا يتوصل اليه الا بالنكاح وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجباً واحتج الشافعي بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تنكحوا بأموالكم أخبر عن احلال النكاح والمحلل والمباح من الاسماء المترافعة ولانه قال وأحل لكم ولقظ لكم. تعمل في المباحات ولأن النكاح سبب يتوصل به الى قضاء الشهوة فيكون مباحاً كشراء الجارية للتسري بها وهذا لان قضاء الشهوة ايصال النفع الى نفسه وليس يجب على الانسان ايصال النفع الى نفسه بل هو مباح في الاصل كالاكل والشرب واذا كان مباحاً لا يكون واجباً لما بينهما من التنافي والدليل على أن النكاح ليس بواجب قوله تعالى وسيدا وحصوا راو نبيا من الصالحين وهذا خرج مخرج المدح ليحبي عليه الصلاة والسلام بكونه حصوا راو الحصوا الذي لا يأتي النساء مع القدرة ولو كان واجباً لما استحق المدح بتركه لأن ترك الواجب لان يذم عليه أولى من أن يمدح واحتج من قال من أصحابنا انه مندوب اليه ومستحب بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من استطاع منكم الباءة فليزوج ومن لم يستطع فليصم فان الصوم له وجاء أقام الصوم مقام النكاح والصوم ليس بواجب فدل أن النكاح ليس بواجب أيضاً لان غير الواجب لا يقوم مقام الواجب ولأن في الصحابة رضي الله عنهم من لم تكن له زوجة ورسول الله صلى الله عليه وسلم علم منه بذلك ولم ينكر عليه فدل أنه ليس بواجب ومن قال منهم انه

فرض أو واجب على سبيل الكفاية احتج بالأوامر الواردة في باب النكاح والامر المطلق للفرضية والوجوب قطعاً والنكاح لا يحتمل ذلك على طريق التعيين لأن كل واحد من آحاد الناس لو تركه لا يأثم فيحمل على الفرضية والوجوب على طريق الكفاية فاشبه الجهاد وصلاة الجنازة وورد السلام ومن قال منهم أنه واجب علينا لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين يقول صيغة الامر المطلقة عن القرينة تحتمل الفرضية وتحتمل الندب لأن الامر دعاء وطلب ومعنى الدعاء والطلب موجود في كل واحد منهم ما يؤتى بالفعل لا بحالة وهو تفسير وجوب العمل ويعتقد على الإبهام على أن ما أراد الله تعالى بالصيغة من الوجوب القطعي أو الندب فهو حق لأنه إن كان واجباً عند الله فخرج عن الهدية بالفعل فيأمن الضرر وإن كان مندوباً يحصل له الثواب فكان القول بالوجوب على هذا الوجه أخذاً بالثقة والاحتياط واحترازاً عن الضرر بالقدر الممكن وأنه واجب شرعاً وعقلاً وعلى هذا الأصل نبى أصحابنا من قال منهم أن النكاح فرض أو واجب لأن الاشتغال به مع أداء الفرائض والسنن أولى من التخلي لنوافل العبادات مع ترك النكاح وهو قول أصحاب الظواهر لأن الاشتغال بالفرض والواجب كيف ما كان أولى من الاشتغال بالتطوع ومن قال منهم أنه مندوب ومستحب فإنه يرجح على النوافل من وجوه أخر أحدها أنه سنة قال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح سنن والسنن مقدمة على النوافل بالاجماع ولأنه أوعد على ترك السنة بقوله في رغب عن سنن فليس منى ولا وعيد على ترك النوافل والثاني أنه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وأطب عليه أى داوم وثبت عليه بحيث لم يخل عنه بل كان يزيد عليه حتى تزوج عدداً مما أباح له من النساء ولو كان التخلي للنوافل أفضل لما فعل لأن الظاهر أن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يتركون الأفضل فيما له حكم معلوم لأن ترك الأفضل فيه حكم معلوم عدلته عنهم وإذا ثبت أفضلية النكاح في حق النبي صلى الله عليه وسلم ثبت في حق الأمة لأن الأصل في الشرائع هو العموم والخصوص بدليل والثالث أنه سبب يتوصل به إلى مقصود وهو مفضل على النوافل لأنه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة وسبب لصيانة نفسها عن اللهاك بالنفقة والسكنى واللباس لم يجزها عن الكسب وسبب لحصول الولد الموحّد وكل واحد من هذه المقاصد مفضل على النوافل فكذا السبب الموصل إليه كالجهاد والقضاء وعند الشافعي التخلي أولى وتخبر بج المسئلة على أصله ظاهر لأن النوافل مندوب إليها فكانت مقدمة على المباح وما ذكره من دلائل الإباحة والحل فنحن نقول بموجبها أن النكاح مباح وحلال في نفسه لكنه واجب لغيره أو مندوب ومستحب لغيره من حيث أنه صيانة للنفس من الزنا ونحو ذلك على ما بينا ويجوز أن يكون الفعل الواحد حلالاً لجهة واجباً أو مندوباً إليه بجهة أذلتنا في عند اختلاف الجهتين وأما قوله عز وجل وسيدوا حصوا وانبيا من الصالحين فاحتمل أن التخلي للنوافل كان أفضل من النكاح في شريعته ثم نسخ ذلك في شريعته بما ذكرنا من الدلائل والله أعلم

فصل وأما ركن النكاح فهو الإيجاب والقبول وذلك بالقائظ مخصوصة أو ما يقوم مقام اللفظ فيقع الكلام في هذا الفصل في أربعة مواضع أحدها في بيان اللفظ الذي يعتد به في النكاح بغير وفه والثاني في بيان صيغة ذلك اللفظ والثالث في بيان أن النكاح هل يعتد بما قد واحد ولا يعتد إلا بما قد بين والرابع في بيان صفة الإيجاب والقبول أما بيان اللفظ الذي يعتد به النكاح بغير وفه فنقول وبالله التوفيق لا خلاف أن النكاح يعتد بلفظ الانكاح والتزويج وهل يعتد بلفظ البيع والمبة والصدقة والتعليك قال أصحابنا رحمهم الله يعتد وقال الشافعي لا يعتد إلا بلفظ الانكاح والتزويج واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اتقوا الله في النساء فإنهم عندكم عوان اتخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فرجهن بكلمة الله وكلمته التي أحل بها الله الزوج في كتابه الكريم لفظ الانكاح والتزويج فقط قال الله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم وقال سبحانه وتعالى

زوجنا كهاولان الحكم الاصلى للنكاح هو الازدواج والملك يثبت وسيلة اليه فوجب اختصاصه بالفظ يدل على الازدواج وهو لفظ التزويج والازدواج لا غير ولذا أنه انعقد نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم بلفظ الهبة فينقده به نكاح أمته ودلالة الوصف قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي ان يستنكحها خالصة لك معطوفا على قوله يا أيها النبي انا أحللك أزواجك أخبر الله تعالى ان المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم عند استنكاحها باها حلال له وما كان مشر وما في حق النبي صلى الله عليه وسلم يكون مشر وما في حق أمته هو الاصل حتى يقوم دليل الخصوص فان قيل قد قام دليل الخصوص ههنا وهو قوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين فالجواب أن المراد منه خالصة لك من دون المؤمنين بغير أجر فالتخلص يرجع الى الاجر لا الى لفظ الهبة لوجوه أحدها ذكره عقبيه وهو قوله عز وجل قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم فدل أن خلوص تلك المرأة له كان بالنكاح بلا فرض منه والثاني أنه قال تعالى لثلاث يكون عليك حرج ومعلوم أنه لا حرج كان بلحقه في نفس العبارة وإنما الحرج في اعطاء اليدل والثالث أن هذا خرج مخرج الامتنان عليه وعلى أمته في لفظ الهبة ليست تلك في لفظة التزويج فدل أن المنية فيما صارت له بلا مهر فأنصرف التخلص اليه ولان الانعقاد بلفظ النكاح والتزويج لكونه لفظا موضوعا لحكم أصل النكاح شرعا وهو الازدواج وأنه لم يشترع بدون الملك فاذا أتى به يثبت الازدواج باللفظ ويثبت الملك الذي يلازمه شرعا ولفظ التملك موضوع لحكم آخر أصلى للنكاح وهو الملك وأنه غير مشر وع في النكاح بدون الازدواج فاذا أتى به وجب أن يثبت به الملك ويثبت الازدواج الذي يلازمه شرعا استدلالا لاحد اللفظين بالآخر وهذا لانهما حكمان ملازمان شرعا ولم يشترع أحدهما بدون الآخر فاذا ثبت أحدهما ثبت الآخر ضرورة ويكون الرضا بأحدهما رضا بالآخر وأما الحديث فنقول بموجبه لکن لم قلتم ان استعلال القرع بهذه الالفاظ استعلال بغير كلمة الله فيرجع الكلام الى تفسير الكلمة المذكورة فنقول كلمة الله تعالى نحتمل حكم الله عز وجل كقوله تعالى ولولا كلمة سبقت من ربك فلم قلتم بأن جواز النكاح بهذه الالفاظ ليس حكم الله تعالى والدليل على أنه حكم الله تعالى ما ذكرنا من الدلائل مع ما أن كل لفظ جعل عاملا على حكم شرعي فهو حكم الله تعالى وإضافة الكلمة الى الله تعالى باعتبار أن الشارع هو الله تعالى فهو الجامع للفظ سببا لثبوت الحكم شرعا فكان كلمة الله تعالى في هذا الوجه على الاستعلال بكلمة الله لا ينفى الاستحلال لا بكلمة الله تعالى فكان مسكوتا عنه فلا يصح الاحتجاج به ولا ينعقد النكاح بلفظ الاجارة عند عامة مشايخنا والاصل عندهم أن النكاح لا ينعقد الا بلفظ موضوع لتملك العين هكذا روى ابن رستم عن محمد أنه قال كل لفظ يكون في اللغة تملك الرقبة فهو في الحرة نكاح وحكى عن الكرخي أنه ينعقد بلفظ الاجارة لقوله تعالى فاتوهن أجورهن سمي الله تعالى المهر أجرا ولا أجر الا بالاجارة فلم تكن الاجارة نكاحا لم يكن المهر أجرا (وجه) قول العامة ان الاجارة عقد موقت بدليل أن التأيد يطلها والنكاح عقد مؤبد بدليل أن التوقيت يبطله وانعقاد العقد بلفظ يتضمن المنع من الانعقاد ممنوع ولان الاجارة تملك المنفعة ومنافع البضع في حكم الاجزاء والاعيان فكيف يثبت ملك العين بملك المنفعة ولا ينعقد بلفظ الاجارة لان الاعارة ان كانت اباحة المنفعة فالنكاح لا ينعقد بلفظ الاباحة لانعدام معنى التملك أصلا وان كانت تملك المتعة فالنكاح لا ينعقد الا بلفظ موضوع لتملك الرقبة ولم يوجد واختلف المشايخ في لفظ القرض قال بعضهم لا ينعقد لانه في معنى الاعارة وقال بعضهم ينعقد لانه يثبت به الملك في العين لان المستقرض يصير ملكا للمستقرض وكذا اختلفوا في لفظ السلم قال بعضهم لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يصح وقال بعضهم ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعقد عندنا حتى لو اتصل به القبض يعد الملك ملكا فاسدا اكن ليس كل ما يفسد البيع يفسد النكاح واختلفوا أيضا في لفظ الصرف قال بعضهم لا ينعقد به لانه وضع لاثبات الملك في

الدرهم والدنانير التي لا تتمتع بالتعيين والمعقود عليه ههنا يتعين بالتعيين وقال بعضهم ينعقد لانه يثبت به ملك العين في الجملة وأما لفظ الوصية فلا ينعقد به عند عامة مشايخنا لان الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت والنكاح المضاف الى زمان في المستقبل لا يصح وحكى عن الطحاوي انه ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة في الجملة وحكى أبو عبد الله البصري عن الكرخي ان قيد الوصية بالحال بأن قال أو صبت لك بائني هذه الآن ينعقد لانه اذا قيد بالحال صار مجازا عن التمليك ولا ينعقد بلفظ الاحلال والا باحالة لانه لا يدل على الملك أصلا ألا ترى أن المباح له الطعام يتناوله على حكم ملك المبيع حتى كان له حق الجبر والمنع ولا ينعقد بلفظ المتعة لانه لم يوضع للتمليك ولان المتعة عقد مفسوخ لما بين ان شاء الله في موضعه ولو أضاف الهبة الى الامة بأن قال رجل وهبت أمتي هذه منك فان كان الحال يدل على النكاح من احصاء الشهود وتسمية المهر مؤجلا ومعجلا ونحو ذلك ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال دليلا على النكاح فان نوى النكاح فصدق له فهو له فكذلك وينصرف الى النكاح بقرينة النية وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة والله عز وجل اعلم ثم النكاح كما ينعقد بهذه الالفاظ بطريق الأصل ينعقد به بطريق النيابة بالوكالة والرسالة لان تصرف الوكيل كتصرف الموكل وكلام الرسول كلام المرسل والأصل في جواز الوكالة في باب النكاح ما روي أن النجاشي زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أم حبيبة رضي الله عنها فلا يخلو ذلك اما ان فعله بأمر النبي صلى الله عليه وسلم أولا بأمره فان فعله بأمره فهو وكيله وان فعله بغير أمره فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم عقده والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وكما ينعقد النكاح بالعبارة ينعقد بالاشارة من الاخرس اذا كانت اشارته معلومة وينعقد بالكتابة لان الكتاب من الغائب خطا به والله تعالى اعلم وأما بيان صيغة اللفظ الذي ينعقد به النكاح فتقول لا خلاف في أن النكاح ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي كقوله زوجت وتروجت وما يجري مجراه وأما بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالأخر عن المستقبل كما اذا قال رجل لرجل زوجني بنتك أو قال جئت بك خاتما لبنتك أو قال جئت بك لتزوجني بنتك فقال الاب قد زوجتك أو قال لامرأة أنز وجئت على ألف درهم فقالت قد تزوجتك على ذلك أو قال له زوجيني أو أنكحني فمسك فقالت زوجتك أو أنكحت ينعقد استحسانا والقياس أن لا ينعقد لان لفظ الاستقبال عدة والا من فروع الاستقبال فلم يوجد الاستقبال فلم يوجد الايجاب الا أنهم تركوا القياس لما روي أن بلالا رضي الله عنه خطب الى قوم من الانصار فابوا أن يزوجه فقال لولا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أخطب اليكم لما خطبت فقالوا له ملكك ولم ينقل ان بلالا أعاد القول ولو فعل لنقل ولان الظاهر انه أراد الايجاب لان المساومة لا تتحقق في النكاح عادة فكان محمولا على الايجاب بخلاف البيع فان السوم معتاد فيه فيحمل اللفظ عليه فلا بد من لفظ آخر يتأدى به الايجاب والله الموفق وأما بيان ان النكاح هل ينعقد بعاقدا واحدا ولا ينعقد الا بعاقدين فقد اختلف في هذا الفصل قال أصحابنا ينعقد بعاقدا واحدا اذا كانت له ولاية من الجانبين سواء كانت ولايته أصلية كالولاية الثابتة بالملك والقربة أو دخیلة كالولاية الثابتة بالوكالة بأن كان العاقد مالكا من الجانبين كما لو كان ابنا لجد أو كان وليا من الجانبين كالجد اذا كان ابنا لجد أو كان ابنا لجد من بنت أخيه الصغيرة والاخ اذا كان ابنا لجد من بنت أخيه الصغيرة أو كان ابنا لجد من بنت عمه من نفسه أو كان وكيل من الجانبين أو رسول من الجانبين أو كان وليا من جانب ووكيل من جانب آخر أو وكلت امرأة رجلا ليتزوجها من نفسه أو وكل رجل امرأة لتزوج نفسها منه وهذا مذهب أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا ينعقد النكاح بعاقدا واحدا أصلا وقال الشافعي لا ينعقد الا اذا كان وليا من الجانبين ولقب المسئلة أن الواحد هل يجوز أن يقوم بالنكاح من الجانبين أم لا (وجهه) قول زفر والشافعي أن ركن النكاح اسم لشطرين مختلفين وهو الايجاب والقبول فلا يقوم الا بعاقدين كشطري البيع الا أن الشافعي يقول في

الولى ضرورة لان النكاح لا ينعقد بلاولى فاذا كان الولى متعينا فلولا يجوز نكاح المواة لا متنع نكاحها أصلا وهذا لا يجوز وهذه الضرورة منعدمة فى الوكيل ونحوه ولنا قوله تعالى ويستفتونك فى النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم فى الكتاب فى يتامى النساء اللاتى لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن قيل نزلت هذه الآية فى يثيمة فى حجر وليها وهى ذات مال (وجه) الاستدلال بالآية الكريمة ان قوله تعالى لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن خرج مخرج العتاب فيدل على أن الولى يقوم بنكاح وليته وحده اذ لو لم يتم وحده لم يكن للعتاب معنى لما فيه من الحاق العتاب بأمر لا يتحقق وقوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم أمر سبحانه وتعالى بالنكاح مطلقا من غير تفضل بين الانكاح من غيره أو من نفسه ولان الوكيل فى باب النكاح ليس بما قبل هو سفير عن العاقد ومعه بدليل أن حقوق النكاح والعقد لا ترجع الى الوكيل واذا كان ممبرا عنه وله ولاية على الزوجين فكانت عبارته كعبارة الموكل فصار كلامه ككلام شخصين فيعتبر ايجابه كلاما للمرأة كأنه قالت زوجت نفسى من فلان وقبوله كلاما للزوج كأنه قال قبلت فيقوم العقد بالثنين حكما والثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة وأما البيع فالواحد فيه اذا كان وليا يقوم بطرفى العقد كالأب يشتري مال الصغير لنفسه أو يبيع مال نفسه من الصغير أو يبيع مال ابنه الصغير من ابنه الصغير أو يشتري الا أنه اذا كان وكيلا لا يقوم بهمالان حقوق العقد مقتصرة على العاقد فلا يصير كلام العاقد كلام الشخصين ولان حقوق البيع اذا كانت مقتصرة على العاقد والبيع أحكام متضادة من التسليم والقبض والمطالبة فلو تولى طرفى العقد لصار الشخص الواحد مطالبا ومطلوبا ومسأما ومتسأما وهذا ممنوع والله عز وجل اعلم (وأما) صفة الايجاب والقبول فهى أن لا يكون أحدهما لازما قبل وجود الآخر حتى لو وجد الايجاب من أحد المتعاقدين كان له أن يرجع قبل قبول الآخر كما فى البيع لانهم جميعا ركن واحد فكان أحدهما بعض الركن والمركب من شيئين لا وجود له بأحدهما

فصل وأما شرائط الركن فانواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط الجواز والنفاذ وبعضها شرط اللزوم (أما) شرط الانعقاد فهو ان نوع يرجع الى العاقد ونوع يرجع الى مكان العقد بالفعل فلا ينعقد نكاح المجنون والصبي الذى لا يعقل لان العقل من شرائط أهلية التصرف فأما البلوغ فشرط النفاذ عندنا لا شرط الانعقاد على ما نذكر ان شاء الله تعالى وأما لعذر العاقد فليس بشرط لان انعقاد النكاح خلافا لغيره على ما مر (وأما) الذى يرجع الى مكان العقد فهو اتحاد المجلس اذا كان العاقدان حاضرين وهو أن يكون الايجاب والقبول فى مجلس واحد حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل به مما يوجب اختلاف المجلس لا ينعقد لان انعقاده عبارة عن ارتباط أحد الشطرين بالآخر فكان القياس وجودهما فى مكان واحد لان اعتبار ذلك يؤدى الى سد باب العقود فجعل المجلس جامعا للشطرين حكما مع تفرقهما حقيقة للضرورة والضرورة تندفع عند اتحاد المجلس فاذا اختلف تفرق الشطران حقيقة وحكما فلا ينتظم الركن (وأما) الفور فليس من شرائط الانعقاد عندنا وعند الشافعى هو شرط والمسئلة ستأتى فى كتاب البيوع ونذكر الفرق هناك وعلى هذا يخرج ما اذا تناكحوا وهما عشيان أو سيران على الدابة وهو على التفصيل الذى نذكر ان شاء الله تعالى فى كتاب البيوع ونذكر الفرق هناك بين المشى والسير على الدابة وبين جريان السفينة هذا اذا كان العاقدان حاضرين فأما اذا كان أحدهما غائبا لم ينعقد حتى لو قالت امرأة بحضرة شاهدين زوجت نفسى من فلان وهو غائب فبلغه الخبر قتال قبلت أو قال رجل بحضرة شاهدين تزوجت فلانة وهى غائبة فبلغها الخبر فقالت زوجت نفسى منه لم يجوز وان كان القبول بحضرة ذلك الشاهدين وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ينعقد ويتوقف على اجازة الغائب (وجه) قول أبى يوسف ان كلام الواحد يصلح أن يكون عقدا فى

باب النكاح لان الواحد في هذا الباب يقوم بالعقد من الجانبين وكما لو كان مالكا من الجانبين أو وليا أو وكلا
فكان كلامه عتدا لا شطرا فكان محتملا للتوقف كما في الخلع والطلاق والاعتاق على مال (وجه) قوله ما ان
هذا شطر العقد حقيقة لا كله لانه لا يملك كله لانعدام الولاية وشرط العقد لا يقف على غائب عن المجلس كالبيع
وهذا لان الشطر لا يحتمل التوقف حقيقة لان التوقف في الاصل على خلاف الحقيقة لصدوره عن الولاية على
الجانبين فيصير كلامه بمنزلة كلامين وشخصه كشخصين حكما فاذا انعدمت الولاية ولا ضرورة الى تعيين
الحقيقة فلا يقف بخلاف الخلع لانه من جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بقبول المرأة وانه يمين فكان عقدا
تاماً ومن جانب المرأة معاوضة فلا يحتمل التوقف كالبيع وكذلك الطلاق والاعتاق على مال ولو أرسل اليها
رسولا وكتب اليها بذلك كتابا قبلت بحضور شاهدين سمعا كلام الرسول وقرأت الكتاب جاز ذلك لاتحاد
المجلس من حيث المعنى لان كلام الرسول كلام المرسل لانه يتقل عبارة المرسل وكذا الكتاب بمنزلة الخطاب
من الكاتب فكان سماع قول الرسول وقرأت الكتاب سماع قول المرسل وكلام الكاتب معنى وان لم يسمعا
كلام الرسول وقرأت الكتاب لا يجوز عندهما وعند أبي يوسف اذا قالت زوجت نفسي يجوز وان لم يسمعا
كلام الرسول وقرأت الكتاب بناء على ان قولها زوجت نفسي شطر العقد عندهما والشهادة في شطري العقد
شرط لانه يصير عقدا بالشطرين فاذا لم يسمعا كلام الرسول وقرأت الكتاب فلم توجد الشهادة على العقد وقول
الزوج بانقراده عقد عنده وقد حضر الشاهدان وعلى هذا الخلاف القضي للواحد من الجانبين بأن قال الرجل
زوجت فلانة من فلان وهما غائبان لم ينفع قد عندهما حتى لو بلغهما الخبر فأجاز لم يجز وعنده ينعقد ويجوز
بالاجازة ولو قال فضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان قبل فضولي آخر عن الزوج ينعقد بخلاف
بين أمهما بان حتى اذا بلغهما الخبر وأجاز أجاز ولو فسخ الفضولي العقد قبل اجازة من وقف العقد على اجازته صح
الفسخ في قول أبي يوسف وعند محمد لا يصح (وجه) قوله انه بالفسخ متصرف في حق غيره فلا يصح
ودلالة ذلك ان العقد قد انعقد في حق المتعاقدين وتعلق به حق من توقف على اجازته لان الحكم عند الاجازة ثبت
بالعقد السابق فكان هو بالفسخ متصرفا في محل تعلق به حق الغير فلا يصح فسخه بخلاف الفضولي اذا باع
ثم فسخ قبل اتصال الاجازة به انه يجوز لان الفسخ هناك تصرف دفع الحقوق عن نفسه لانه عند الاجازة تتعلق
حقوق العقد بالوكيل فكان هو بالفسخ دافعا للحقوق عن نفسه فيصح كالك اذا أوجب النكاح أو البيع
أنه يملك الرجوع قبل قبول الآخر لما قلنا كذا هذا (وجه) قول أبي يوسف ان العقد قبل الاجازة
غير منعقد في حق الحكم وانما انعقد في حق المتعاقدين فقط فكان الفسخ منه قبل الاجازة تصرفا في كلام نفسه
بالنقض بخلاف كافي البيع

فصل في بيان شرائط الجواز والنفاذ فانواع منها أن يكون العاقد بالغاً فان نكاح الصبي العاقل وان
كان منعقداً على أصل أمهما بان فهو غير نافذ بل نقاذه يتوقف على اجازة وليه لان نفاذه لا تصرف لا شئاً له على وجه
المصلحة والصبي لقلة تأمله لا شئاً له باللهو واللعب لا يقف على ذلك فلا ينفذ تصرفه بل يتوقف على اجازة وليه فلا
يتوقف على بلوغه حتى لو بلغ قبل أن يجيزه الولي لا ينفذ بالبلوغ لان العقد انعقد موقفاً على اجازة الولي ورضاه
لستقوط اعتبار رضا الصبي شرعاً وبالبلوغ زالت ولاية الولي فلا ينفذ ما لم يجزه بنفسه وعند الشافعي لا تنعقد
تصرفات الصبي أصلاً بل هي باطلة وقد ذكرنا المسئلة في كتاب المأذون ومنها أن يكون حراً فلا يجوز نكاح
مملوك بالغ عاقل الا باذن سيده والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم اجماعاً بزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر
والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان ان اذن المولى شرط جواز نكاح المملوك لا يجوز من غير اذنه
أو اجازته وفي بيان ما يكون اجازة له وفي بيان ما يملكه من النكاح بعد الاذن وفي بيان حكم المهر في نكاح المملوك

أما الأول فلا يجوز نكاح مملوك بغير إذن مولاه وإن كان عاقلاً بالغاً سواء كان قنناً أو مديراً أو مديرة أو أم ولد أو مكاتباً أو مكاتبة أما القن فان كان أمة فلا يجوز نكاحها بغير إذن سيدها بخلاف لان منافع البضع مملوكة لسيدها ولا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه وكذلك المديرة وأم الولد لما قلنا وكذا المكاتب لانها ملك المولى رقة وملك المتعة يتبع ملك الرقة الا أنه منعه من الاستمتاع بها لان ملك اليد وفي الاستمتاع اثبات ملك اليد ولان من الجائز انهما تعجزا عن الرق فتعود قسمة كما كانت فتبين ان نكاحها صايف المولى فلا يصح وان كان عبداً فلا يجوز نكاحه أيضاً عند عامة العلماء وقال مالك يجوز (وجه) قوله ان منافع البضع العبد لا تدخل تحت ملك المولى فكان المولى فيها على أصل الحرية والمولى أجنب عنها في ملك النكاح كالغير بخلاف الامة لان منافع بضعها ملك المولى فمنعت من التصرف بغير إذنه ولنا ان العبد بجميع أجزائه ملك المولى لقوله تعالى ضرب لكم مثلاً من أنفسكم هل لكم مما مملكت أي ما نكحتم من شركاء فيما رزقناكم فأنتم فيه سواء أخبر سبحانه وتعالى ان العبيد ليسوا شركاء فيما رزق السادات ولا هم بسواء في ذلك ومعلوم أنه ما أراد به نفي الشركة في المنافع لا شراكتهم فيها دل أنه أراد به حقيقة الملك وقوله تعالى ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء والعبد اسم بجمع أجزائه ولان سبب الملك أضيف الى كله فيثبت الملك في كله الا أنه منعه من الانتفاع ببعض أجزائه بنفسه وهذا لا يمنع ثبوت الملك له كالامة المجوسية وغير ذلك وكذلك المأذون في التجارة لانه عبيد مملوك ولانه كان محجوراً قبل الاذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة لان التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال والدليل عليه أن المرأة اذا زوجت نفسها على عبد تنوى أن يكون العبد للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبيع فكان هو بالنكاح متصرفاً في ملك مولاه فلا يجوز نكاحه كمالا يجوز نكاح الامة والدليل عليه قوله تعالى لا يقدر على شيء ووصف العبد المملوك بأنه لا يقدر على شيء ومعلوم انه إنما أراد به القدرة الحقيقية لانها ثابتة له فتعين القدرة الشرعية وهي اذن الشرع واطلاقه فكان نفي القدرة الشرعية نفياً للاذن والاطلاق ولا يجوز اثبات التصرف الشرعي بغير اذن الشرع وكذلك المدبر لانه عبيد مملوك وكذلك المكاتب لان المكاتب عبد مابقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه كان محجوراً عن الزوج قبل الكتابة وعند الكتابة ما أفاده الا الاذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة لان التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال والدليل عليه ان المرأة اذا زوجت نفسها على عبد تنوى ان العبد يكون للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبيع وأما معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند أبي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وعند أبي يوسف ومحمد يجوز لانه بمنزلة حر عليه دين عندهما ولو تزوج بغير اذن المولى واحد من ذكرنا أنه لا يجوز تزويجه الا باذن المولى ثم ان أجاز المولى النكاح جاز لان العقد صدر من الاهل في المحل الا أنه امتنع النفاذ لحق المولى فاذا أجاز فقد زال المانع ولا يجوز للعبد أن يتسرى وان أذن له مولاه لان حل الوطء لا يثبت الا بأحد الملكين قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ولم يوجد أحدهما وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يتسرى العبد ولا يسريه مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب شيئاً الا الطلاق وهذا نص وأما بيان ما يكون اجازة فالاجازة قد ثبتت بالنص وقد ثبتت بالدلالة وقد ثبتت بالضرورة أما النص فهو الصريح بالاجازة وما يجزى محرراً فهو أن يقول أجزت أو رضيت أو أذنت ونحو ذلك وأما الدلالة فهي قول أو فعل يدل على الاجازة مثل أن يقول المولى اذا أخبر بالنكاح حسن أو صواب أولاً بأمره ونحو ذلك أو يسوق الى المرأة المهر أو شيئاً منه في نكاح العبد ونحو ذلك مما يدل على الرضا ولو قال له المولى طلقها أو فارقتها لم يكن اجازة لان قوله طلقها أو فارقتها يحتمل حقيقة الطلاق والمفارقة ويحتمل المتاركة لان النكاح الهاسد والنكاح الموقوف يسمى طلاقاً ومفارقة

فوقم الشك والاحتمال في ثبوت الاجازة فلا يثبت بالشك والاحتمال ولو قال له طلقها تطليقة تملك الرجعة فهو اجازة لارتفاع التردد اذا دل رجعة في المتاركة للنكاح الموقوف وفسخه وأما الضرورة فنحن وان يعتق المولى العبد أو الامة فيكون الاعتراف اجازة ولو اذن بالنكاح لم يكن الاذن بالنكاح اجازة ووجه الفرق بينهما وجهان أحدهما انه لو لم يجعل الاعتراف اجازة لكان لا يخلو اما أن يبطل بالنكاح الموقوف واما أن يبقى موقوفا على الاجازة ولا سبيل الى الاول لان النكاح صدر من الاهل في المحل فلا يبطل الا بابطال من له ولاية الا بطل ولا سبيل الى الثاني لانه لو بقي موقوفا على الاجازة فاما ان يبقى موقوفا على اجازة المولى أو على اجازة العبد لا وجه الاول لان ولاية الاجازة لا تثبت الا بالملك وقد زال بالاعتاق ولا وجه الثاني لان العقد وجد من العبد فكيف يقف عقد الانسان على اجازته واذا بطلت هذه الاقسام وليس ههنا قسم آخر لزم أن يجعل الاعتراف اجازة ضرورة وهذه الضرورة لم توجد في الاذن بالنكاح والثاني ان امتناع النفاذ مع صدور التصرف من الاهل في المحل لقيام حق المولى وهو الملك نظرا لدفع الضرر عنه وقد زال ملكه بالاعتاق فزال المانع من النفاذ والاذن بالتزوج لا يوجب زوال المانع وهو الملك لكنه بالاذن اقامه مقام نفسه في النكاح كانه هو ثم ثبوت ولاية الاجازة له لم تكن اجازة مالم يجز فكذا العبد ثم اذا لم يكن نفس الاذن من المولى بالنكاح اجازة لذلك العقيد فان اجازة العبد جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز وان اجازة وجه القياس انه مأذون بالعقد والاجازة مع العقد متغايران اسما وصورا وشرطا أما الاسم والصور فلا شك في تغايرهما وأما الشرط فان محل العقد عليه ومحل الاجازة نفس العقد وكذا الشهادة شرط العقد لا شرط الاجازة والاذن بأحد المتغايرين لا يكون اذنا بالآخر وجه الاستحسان ان العبد أتى ببعض ما هو مأذون فيه فكان متصرفا عن اذن فيجوز تصرفه ودلالة ذلك ان المولى اذن له بعقد نافذ فكان مأذونا بتحصيل أصل العقد وصفه وهو النفاذ وقد حصل النفاذ فيحصل ولهذا لوز وج فضولي هذا العبد امرأة بغير اذن المولى فأجاز العبد نفذ العقد لان تنفيذ العقد بالاجازة مأذون فيهم قبل المولى فينفذ باجازه ثم اذا نفذ النكاح بالاعتاق وهي أمة فلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق فالاعتاق لم يصادفها وهي منكوبة والمهر لها ان لم يكن الزوج قد دخل بها قبل الاعتاق وان كان قد دخل بها قبل الاعتاق فالمهر للمولى هذا اذا اعتقها وهي كبيرة فأما اذا كانت صغيرة فاعتقها فان الاعتاق لا يكون اجازة ويبطل العقد عند زفر وعندنا يبقى موقوفا على اجازة المولى اذا لم يكن لها عصبية فان كان لها عصبية يتوقف على اجازة العصبية ويجوز باجزة العصبية ثم ان كان المجيز غير الاب أو الجد فلها خيار الادراك لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر وهي حرة وان كان المجيز أبوها وجدها فلا خيار لها ولو مات المولى قبل الاجازة فان ورثها من يحل له وطؤها بطل النكاح الموقوف لان الحل النافذ قد طرأ على الموقوف لوجود سبب الحل وهو الملك قال الله تعالى والذين هم لفرجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ومن ضرورة ثبوت الحل له ارتفاع الموقوف وان ورثها من لا يحل له وطؤها بأن كان الوارث ابن الميت وقد وطئها أبوه أو كانت الامة أخته من الرضاع أو ورثها جماعة فللوارث الاجازة لانه لم يوجد طريان الحل فبقى الموقوف على حاله وكذلك اذا باعها المولى قبل الاجازة فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الوارث وعلى هذا قالوا فيمن تزوج جارية غيره بغير اذنه وطئها ثم باعها المولى من رجل ان المشتري الاجازة لان وطء الزوج يمنع حل الوطء للمشتري وأما العبد اذا تزوج بغير اذن المولى فبات المولى أو باع قبل الاجازة فللوارث والمشتري الاجازة لانه لا يتصور حل الوطء ههنا فلم يوجد طريان حل الوطء فبقى الموقوف بحاله وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز باجزة الوارث والمشتري بل يبطل والاصل فيه ان العقد الموقوف على اجازة انسان بمحتمل الاجازة من قبل غيره عندنا وعندنا لا يحتمل وجه قوله ان الاجازة انما تلحق الموقوف لانها تنفذ الموقوف فانما تلحقه على الوجه الذي وقف وانما وقف على الاول لا على الثاني فلا يملك الثاني تنفيذه

أحدها أن النكاح كان موقوفاً على إذن المالك كنكاح الفضولي والعقد الموقوف إذا اتصلت به الإجازة تستند الإجازة إلى وقت العقد وإذا استندت الإجازة إليه صار كأنه عقده باذنه إذ الإجازة اللاحقة كالإذن السابق فلا يجب الإمهر واحد والثاني أن مهر المثل لو وجب لكان لوجوده تعلقاً بالعقد لأنه لولا له لكان الفعل زناً ولو كان الواجب هو الحد لا المهر وقد وجب المسمى بالعقد فلو وجب به مهر المثل أيضاً لوجب بمعقد واحد ومهران وأنه ممنوع ثم كل ما وجب من مهر الامة فهو للمولى سواء وجب بالعقد أو بالدخول وسواء كان المهر مسمى أو مهر المثل وسواء كانت الامة قدمة أو مدبرة أو أم ولد إلا المكتوبة والمعتق بمصها فإن المهر لهما لأن المهر وجب عوضاً عن المتعة وهي منافع البضع ثم إن كانت منافع البضع ملحقة بالأجزاء والأعيان فعوضها يكون للمولى كالارش وإن كانت مبقاة على حقيقة المنفعة فبدها يكون للمولى أيضاً كالأجرة بخلاف المكتوبة لأن هناك الارش والأجرة لهما فكان المهر لهما أيضاً وكل مهر لزم العبد فإن كان فناء النكاح باذن المولى يتعلق بكسبه ورقبته تباع فيه إن لم يكن له كسب عندنا لأنه دين ثابت في حق العبد ظاهر في حق المولى ومثل هذا الدين يتعلق برقبة العبد على أصل أصحابنا والمسئلة ستأتي في كتاب المأذون وإن كان مدبراً أو مكتوبة فأنهما يسميان في المهر فيستوفى من كسبهما لتعذر الاستيفاء من رقبتهما بخبر وجهها عن احتمال البيع بالتدبير والكتابة وما لزم العبيد من ذلك بغير إذن المولى اتبعوا به بعد العتق لأنه دين تعلق بسبب لم يظهر في حق المولى فأشبهه الذين الثابت باقرار العبد المحجور أنه لا يلزمه الحال ويتبع به بعد العتق لما قلنا كذا هذا والله أعلم ومنها الولاية في النكاح فلا ينعقد انكاح من لا ولاية له والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان أنواع الولاية وفي بيانه سبب ثبوت كل نوع وفي بيان شرط ثبوت كل نوع وما يتصل به أما الأول فالولاية في باب النكاح أنواع أربع ولاية الملك وولاية القرابة وولاية الولاء وولاية الامامة أو ولاية الملك فبسبب ثبوتها الملك لأن ولاية الانكاح ولاية نظر والملك داعي إلى الشفقة والنظر في حق المملوك فكان سبباً لثبوت الولاية ولا ولاية للمملوك لعدم الملك له اذ هو مملوك في نفسه فلا يكون مالكا وأما شرائط ثبوت هذه الولاية فبها عقل المالك ومنها بلوغه فلا يجوز الانكاح من المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا من الصبي العاقل لأن هؤلاء ليسوا من أهل الولاية لأن أهلية الولاية بالقدرة على تحصيل النظر في حق المولى عليه وذلك بكامل الرأي والعقل ولم يوجد ألا ترى أنه لا ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون على غيرهم ومنها الملك المطلق وهو أن يكون المولى عليه مملوك كالملك رقبة ويداوعلى هذا يخرج انكاح الرجل أمة أو مدبرته أو أم ولده أو عبده أو مدبره أنه جائز سواء رضى به المملوك أولاً ولا يجوز انكاح المكاتب والمكتوبة الا برضاها أما انكاح الامة والمدبرة وأم الولد فلا خلاف في جوازه صغيرة كانت أو كبيرة وأما انكاح العبد فإن كان صغيراً يجوز وإن كان كبيراً فقد ذكر في ظاهر الرواية أنه يجوز من غير رضاه وروى عن أبي حنيفة أنه لا يجوز الا برضاها وبه أخذ الشافعي (وجه) هذه الرواية أن منافع البضع العبد لم تدخل تحت ملك المولى بل هو أجني عنها والإنسان لا يملك التصرف في ملك غيره من غير رضاه ولهذا لا يملك انكاح المكاتب والمكتوبة بخلاف الامة لأن منافع بضعها مملوكة للمولى ولأن نكاح المكره لا ينفذ ما وضع له من المقاصد المطلوبة منه لأن حصولها بالدوام على النكاح والقرار عليه ونكاح المكره لا يدوم بل يزيله العبد بالطلاق فلا يفيد فائدة (وجه) ظاهر الرواية قوله تعالى وأنكحوا الإياحي منكم والصالحين من عبادكم وأما نكاحكم أمر الله سبحانه وتعالى المولى بانكاح العبيد والاماء مطلقاً عن شرط الرضا في شرطه يحتاج إلى الدليل ولأن انكاح المملوك من المولى تصرف لنفسه لأن مقاصد النكاح ترجع إليه فإن الولد في انكاح الامة له وكذا في انكاح أمة من عبده ومنفعة العقد عن الزنا الذي يوجب نقصان مالية مملوك حصل له أيضاً فكان هذا الانكاح تصرفاً لنفسه ومن تصرف في ملك نفسه لنفسه ينفذ

ولا يشترط فيه رضا المتصرف فيه كما في البيع والاجارة وسائر التصرفات ولان العبد ملكه بجميع أجزائه مطلقا لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم ولكل مالك ولاية التصرف في ملكه اذا كان التصرف مصلحة وانسكاح العبد مصلحة في حقه لما فيه من صيانة ملكه عن النقصان بواء طة الصيانة عن الزنا وقوله منافع البضع غير مملوكة لسيده ممنوع بل هي مملوكة الا أن مولاه اذا كانت أمة منعت من استيفائها لما فيه من الفساد وهذا لا يمنع ثبوت الملك كالجارية المجوسية والاخت من الرضاعة انه يمنع المولى من الاستمتاع به مع قيام الملك كذا هذا والمالك المطلق لم يوجد في المكاتب لزوال ملك اليد بالكتابة حتى كان أحق بالكتابة ولهذا لم يدخل تحت مطلق اسم المملوك في قوله كل مملوك لي فهو حر الا بالنسبة بقيام ملك الرقبة ان اقتضى ثبوت الولاية فانعدام ملك اليد يمنع من الثبوت فلا تثبت الولاية بالشك ولان في الزوج من غير رضا المكاتب ضرر لان المولى بمقدور الكتابة جعله أحق بمكاسبه ليتوصل بها الى شرف الحرية فالزوج من غير رضا المكاتب ضرر لان المولى بمقدور بكسبه فلا يصل الى الحرية فيتضرر به بشرط رضاه دفعا للضرر عنه وقوله لا فائدة في هذا النكاح ممنوع فان في طبع كل غل التوقان الى النساء فالظاهر هو قضاء الشهوة خصوصا عند عدم المانع وهو الحرمة وكذا الظاهر من حال العبد الامتناع من بعض تصرف المولى احترامه ليهيبقى النكاح فيفيد فائدة تامة والله الموفق وأما ولاية القرابة فسبب ثبوتها هو أصل القرابة وذاتها لا كمال القرابة وانما الكمال شرط التقدم على ما ذكر وهذا عند أصحابنا وعند الشافعي السبب هو القرابة القرابية وهي قرابة الولاد وعلى هذا ينبغي أن لغير الاب والجد كالاخ والعلم ولاية الانكاح عندنا خلافا له واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر وحقيقة اسم اليتيمة للصغيرة لغة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم نهي صلى الله عليه وسلم عن انكاح اليتيمة ومده الى غاية الاستمرار ولا نصير أهلا للاستمرار الا بعد البلوغ فيتضمن البلوغ كانه قال صلى الله عليه وسلم حتى تبلغ وتستأمر ولان النكاح عقد اضرائر في جانب النساء لما ذكر ان شاء الله تعالى في مثله انكاح البنت البالغة ومثل هذا التصرف لا يدخل تحت ولاية المولى كالطلاق والعتاق والهبة وغيرها الا انه تثبت الولاية للاب والجد بالنص والاجماع لكامل شفقتهم ما وشفقة غير الاب والجد قاصرة وقد ظهر أثر القصور في سلب ولاية التصرف في الحال بالاجماع وسلب ولاية اللزوم عندكم فتعذر اللاحاق ولنا قوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم هذا خطاب لعامة المؤمنين لانه بنى على قوله تعالى وتوبوا الى الله جميعا أيها المؤمنون لعلكم تفلحون ثم خص منه الاجانب بقيت الاقارب تحته الا من خص بدليل ولان سبب ولاية التنفيذ في الاب والجد هو مطلق القرابة لا القرابة القرابية وانما قرب القرابة سبب زيادة الولاية وهي ولاية الالزام لان مطلق القرابة حاصل على أصل الشفقة أعني به شفقة زائدة على شفقة الجنس وشفقة الاسلام وهي داعية الى تحصيل النظر في حق المولى عليه وشرطها عجز المولى عليه عن تحصيل النظر بنفسه مع حاجته الى التحصيل لان مصالح النكاح مضمة تحت الكفاءة والكف وعزيز الوجود فيحتاج الى احرازه للحال لا استيفاء مصالح النكاح بعد البلوغ وفائدتها وقوعها وسيلة الى ما وضع النكاح له وكل ذلك موجود في انكاح الاخ والعلم فينفذ الا أنه لم يلزم تصرفه لانعدام شرط اللزوم وهو قرب القرابة ولم تثبت له ولاية التصرف في المال لعدم الفائدة لانه لا سبيل الى القول باللزوم لان قرابة غير الاب والجد ليست بملزمة ولا سبيل الى التولي بالنفاذ بدون اللزوم لانه لا يفيد اذا المقصود من التصرف في المال وهو الرجوع لا يحصل الا بتكرار التجارة ولا يحصل ذلك مع عدم اللزوم لانه اذا اشترى شيئا محتاج الى أن يمسه الى وقت البلوغ فلا يحصل المقصود فسقطت ولاية التصرف في المال بطريق الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في ولاية الانكاح فثبتت ولاية الانكاح وأما الحديث فالمراد منه اليتيمة البالغة بدلالة الاستثمار وهذا وان كان مجازا لكن فيما ذكره

أيضا اضممار ف وقعت المعارضة فسقط الاحتجاج به أو نحوه على ما قلنا توفيقا بين الدليلين صيانة لهما عن التناقض ثم اذا زوج الصغير أو الصغيرة فلهما الخيار اذا بلغا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا خيار لهما ونذكر المسئلة ان شاء الله تعالى في شرائط الزوم واما شرائط ثبوت هذه الولاية فتتبع في الاصل نوع هو شرط ثبوت أصل الولاية ونوع هو شرط التقدم أما شرط ثبوت أصل الولاية فأنواع بعضها يرجع الى الولي وبعضها يرجع الى المولى عليه وبعضها يرجع الى نفس التصرف أما الذي يرجع الى الولي فأنواع منها عقل المولى ومنها بلوغه فلا تثبت الولاية للمجنون والصبي لانهما ليسا من أهل الولاية لما ذكرنا في ولاية الملك ولهذا لم تثبت لهما الولاية على أنفسهما مع أنهما أقرب اليها فلان تثبت على غيرهما أولى ومنها أن يكون ممن يرث الخروج لان سبب ثبوت الولاية والوراثة واحد وهو القرابة وكل من يرثه لا يرثه لا يلي عليه وهذا بطر دعى أصل أبي حنيفة خاصة وينعكس عند الكل فيخرج عليه مسائل فنقول لا ولاية للملوك على أحد لانه لا يرث أحد اولان الملوك ليس من أهل الولاية ألا ترى أنه لا ولاية له على نفسه ولا الولاية تنبئ عن المالكية والشخص الواحد كيف يكون مالكاً وعملوا كافي زمان واحد لان هذه ولاية نظر ومصلحة ومصلح النكاح لا يتوقف عليها الا بالتأمل والتدبر والملوك لا يشتغلون بخدمة مولاهم لا يتفرغ للتأمل والتدبر فلا يعرفون كون انكاحه مصلحة والله عز وجل الموفق ولا ولاية للزوجة على أحد لا على مسلم ولا على كافر ولا على مرتد مثله لانه لا يرث أحد اولان الولاية له على نفسه حتى لا يجوز نكاحه أحد الا مسلمان ولا كافر ولا مرتدا مثله فلا يكون له ولاية على غيره ولا ولاية للكافر على المسلم لانه لا يرث بينهما قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتوارث أهل ملتين شيئا ولان الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم لان الشرع قطع ولاية الكافر على المسلمين قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقال صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلم ولا يعلى ولان إمامات الولاية للكافر على المسلم تشعر باذلال المسلم من جهة الكافر وهذا لا يجوز ولهذا صيغت المسئلة عن نكاح الكافر وكذلك ان كان الولي مسلماً والمولى كافراً فلا ولاية له عليه لان المسلم لا يرث الكافر كما ان الكافر لا يرث المسلم قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن الا أن ولدا المرتدا اذا كان مؤمناً صار مخصوصاً بالنص وأما اسلام الولي فليس بشرط لثبوت الولاية في الجملة فيلزم الكافر على الكافر لان الكفر لا يقدح في الشفقة الباعثة عن تحصيل النظر في حق المولى عليه ولا في الوراثة فان الكافر يرث الكافر ولهذا كان من أهل الولاية على نفسه فكذلك على غيره وقال عز وجل الذين كفروا وبعضهم أولياء بعضهم وكذا العدة ليست بشرط لثبوت الولاية عند أصحابنا وللناسق أن يزوج ابنته الصغيرة من وعند الشافعي شرط وليس للفاسق ولاية تزويج واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لانكاح الابوي مرشد والمرشد بمعنى الرشيد كالمصباح بمعنى الصالح والفاسق ليس برشيد ولا الولاية من باب اسكرامه والفسق سبب الاهانة ولهذا لم أقبل شهادته ولنا عموم قوله تعالى وأنكحوا الايمان منكم وقوله صلى الله عليه وسلم زوجوا بناتكم الا كفءاً من غير فصل ولنا اجماع الامة أيضاً فان الناس عن آخرهم عامهم وخاصهم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يزوجون بناتهم من غير تكريم من أحد خصوصاً الاعراب والاكراد والأتراك ولان هذه ولاية نظر والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر ولا في الداعي اليه وهو الشفقة وكذا لا يقدح في الوراثة فلا يقدح في الولاية كالمعدل ولان الفاسق من أهل الولاية على نفسه فيكون من أهل الولاية على غيره كالمعدل ولهذا قبلنا شهادته ولا نمن أهل أحد نوعي الولاية وهو ولاية الملك حتى يزوج أمته فيكون من أهل النوع الآخر وأما الحديث فقد قيل انه لم يثبت بدون هذه الزيادة فكيف يثبت مع الزيادة ولو ثبت فتقول بموجبه والفاسق مرشداً لانه يرشد غيره لوجود آلة الارشاد وهو العقل فكان هذا نفي

الولاية للمجنون وبه تقول ان المجنون لا يصلح وليا والمحدود في القذف اذا تاب فله ولاية الانكاح بخلاف لانه اذا تاب فقد صار عدلا وان لم يثبت فهو على الاختلاف لانه فاسق والله الموفق واما كون المولى من العصبات فهل هو شرط ثبوت الولاية أم لا فنقول والله التوفيق جملة الكلام فيه انه لا خلاف في أن للاب والجد ولاية الانكاح الا شئ يحكي عن عثمان النبي وابن شبرمة انهما قالوا ليس لهما ولاية التزويج (وجه) قولهما ان حكم النكاح اذا ثبت لا يقتصر على حال الصغر بل يدوم ويبقى الى ما بعد البلوغ الى أن يوجد ما يبطله وفي هذا ثبوت الولاية على البالغة ولانه استبدأ وكأنه انشأ الانكاح بعد البلوغ وهذا لا يجوز ولنا قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم والايامى منكم لا تسمى من بنات آدم عليه الصلاة والسلام كبيرة كانت أو صغيرة لازوج لها وكله من ان كانت للتبويض يكون هذا خطأ بالآباء وان كانت للتجنيس يكون خطأ بالجنس المؤمنين وعموم الخطاب يتناول الاب والجد وأنكح الصديق رضى الله عنه عائشة رضى الله عنها وهى بنت ست سنين من رسول الله صلى الله عليه وسلم وتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوج على ابنته أم كلثوم وهى صغيرة من عمر بن الخطاب رضى الله عنه وزوج عبد الله بن عمر ابنته وهى صغيرة عروبة بن الزبير رضى الله عنهم وبه تبين أن قولهم ما خرج مخالفا لاجماع الصحابة وكان مردودا وأما قولهم ان حكم النكاح بقى بعد البلوغ فنعى ولكن بالانكاح السابق لا بالنكاح مبتدأ بعد البلوغ وهذا جائز كما في البيع فان لهما ولاية بيع مال الصغير وان كان حكم البيع وهو الملك يبقى بعد البلوغ لما قلنا كذا هذا والاب قبض صداق ابنته البكر صغيرة كانت أو بالغة ويبرأ الزوج بقبضه أما الصغيرة فلا شك فيه لان له ولاية التصرف في مالها وأما البالغة فلانها تستحق من المطالبة بنفسها كما تستحق من التكلم بالنكاح فجعل سكوتها رضا بقبض الاب كما جعل رضا بالنكاح ولان الظاهر أنها ترضى بقبض الاب لانه قبض مهرها فيضم اليه أمثاله فيجهزها به هذا هو الظاهر فكان ما ذونا بالقبض من جهتها دلالة حتى لو نهته عن القبض لا يملك القبض ولا يبرأ الزوج وكذا الجسد يقوم مقامه عند عدمه وان كانت ابنته عاقلة وهى تيب بالقبض اليها لا الى الاب ويبرأ الزوج بدفعه اليها ولا يبرأ بالدفع الى الاب وماسوى الاب والجد من الاولياء ليس لهم ولاية القبض سواء كانت صغيرة أو كبيرة الا اذا كان الولي وهو الوصى فله حق القبض اذا كانت صغيرة كما قبض سائر ديونها وليس للوصى حق القبض الا اذا كانت صغيرة واذا ضمن الولي المهر صرح ضمانه لان حقوق العقد لا تتعلق به فصار كالاجنبي بخلاف الوكيل بالبيع اذا ضمن عن المشتري الثمن وللرأة الخيار في المطالبة زوجها أو ولها لوجود ثبوت سبب حق المطالبة من كل واحد منهما وهو العقد من الزوج والضمان من الولي ولا خلاف بين أصحابنا في أن لغير الاب والجد من العصبات ولاية الانكاح والاقترب فالأقرب على ترتيب العصبات في الميراث واختلفوا في غير العصبات قال أبو يوسف ومحمد لا يجوز انكاحه حتى لم يتوارثا بذلك النكاح ويقف على اجازة العصبية وعن أبي حنيفة فيه روايتان وهذا يرجع الى ما ذكرنا ان عصبية الولي هل هى شرط لثبوت الولاية مع اتفاقهم على أنها شرط التقديم فعندها هى شرط ثبوت أصل الولاية وهى رواية الحسن عن أبي حنيفة فانه روى عنه انه قال لا يزوج الصغيرة إلا العصبية وروى أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة أنها ليست بشرط لثبوت أصل الولاية وانما هى شرط التقديم على قرابة الرحم حتى انه اذا كان هناك عصبية لا تثبت لغير العصبية ولاية الانكاح وان لم يكن نعمة عصبية فلغير العصبية من القرابات من الرجال والنساء نحو الام والاخت والحالة ولاية التزويج الاقرب فالأقرب اذا كان المزوج بمن يرث المزوج وهو الولاية المشهورة عن أبي حنيفة (وجه) قولهما ما روى عن علي رضى الله عنه أنه قال النكاح الى العصبات فوض كل نكاح الى كل عصبية لانه قابل الجنس بالجنس أو بالجمع فيقتضى مقابلة الفرد بالفرد ولان الاصل في

الولاية هم العصبات فان كان الرأى وتدبير القبيلة وصيانتها عموما يوجب العار والشين اليهم فكانوا هم الذين يحمرزون عن ذلك بالنظر والتأمل في أمر النكاح فكانوا هم المحققين بالولاية ولهذا كانت قرابة التعصيب مقدمة على قرابة الرحم بالاجماع ولا بد من حنيفة عموما قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من غير فصل بين العصبات وغيرهم فتثبت ولاية الانكاح على العموم الا من خص بدليل ولان سبب ثبوت الولاية هو مطلق القرابة وذاتهما لما بينا أن القرابة حاملة على الشفقة في حق القرىب داعية اليها وقد وجد ههنا فوجد السبب ووجد شرط الثبوت أيضا وهو عجز المولى عليه عن المباشرة بنفسه وانما المصوبة وقرب القرابة شرط التقديم لا شرط ثبوت أصل الولاية فلا جرم العصبية تتقدم على ذى الرحم والا قرب من غير العصبية يتقدم على الا بعد ولان ولاية الانكاح مرتبة على استحقاق الميراث لا اتحاد سبب ثبوتها وهو القرابة فكل من استحق من الميراث استحق الولاية ألا ترى أن الاب اذا كان عبدا لولاه لان العبد لا يرث أحدا وكذا اذا كان كافرا والمولى عليه مسلم لا ولاية له لانه لا يرثه وكذا اذا كان مسلما والمولى عليه كافر لا ولاية له لانه لا ميراث له منه فتثبت أن الولاية تدور مع استحقاق الميراث فتثبت لكل قرىب يرث زوج ولا يلزم على هذه القاعدة المولى انه يزوج ولا يرث وكذا الامام يزوج ولا يرث لان هذا عكس العلة لان طرد ما قلنا ان كل من يرث زوج وهذا مطرده على أصل أبى حنيفة وعكسه ان كل من لا يرث لا يزوج والشرط في العلل الشرعية الاطراد دون الانعكاس لجواز اثبات الحكم الشرعى بعلل ثم نقول ما قلناه منعكس أيضا ألا ترى أن للمولى الولاء في مملوكه وهو نوع ارث وأما الامام فهو نائب عن جماعة المسلمين وهم يرثون من لاولى له من جهة الملك والقرابة والولاء ألا ترى أن ميراثه لبيت المال وبيت المال مالهم فكانت الولاية في الحقيقة لهم وانما الامام نائب عنهم فيتزوجون ويرثون أيضا فاطرده هذا الاصل وانعكس بحمد الله تعالى وأما قول على رضي الله عنه النكاح الى العصبات فالمراد منه حال وجود العصبية لاستحالة تفويض النكاح الى العصبية ولا عصبية ونحن به نقول ان النكاح الى العصبات حال وجود العصبية ولا كلام فيه والله أعلم

فصل وأما الذى يرجع الى المولى عليه فنقول الولاية بالنسبة الى المولى عليه نوعان ولاية حتم وإيجاب وولاية تدب واستحباب وهذا على أصل أبى حنيفة وأبى يوسف الاول وأما على أصل محمد فهى نوعان أيضا ولاية استبداد وولاية شركة وهى قول أبى يوسف الآخر وكذا نقول الشافعى إلا أن بينهما اختلاف في كيفية الشركة على ما نذكر ان شاء الله وأما ولاية الحتم والإيجاب والاستبداد فشرط ثبوتها على أصل أصحابنا كون المولى عليه صغيرا أو صغيرة أو مجنونا كبيرا أو مجنونة كبيرة سواء كانت الصغيرة بكرة أو ثيبا فلا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل ولا على العاقلة البالغة وعلى أصل الشافعى شرط ثبوت ولاية الاستبداد في الفلام هو الصغر وفي الجارية البكارة سواء كانت صغيرة أو بالغة فلا تثبت هذه الولاية عنده على الثيب سواء كانت بالغة أو صغيرة والاصل ان هذه الولاية على أصل أصحابنا تدور مع الصغر وجودا وعدما في الصغير والصغيرة وعنده في الصغير كذلك اما في الصغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدما وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجودا وعدما سواء كان الجنون أصليا بأن بلغ مجنونا أو عارضا بأن طرأ بعد البلوغ عندنا وقال زفر اذا طرأ الجنون لم يحجز للمولى التزوج وعلى هذا يفتى أن الاب والجد لا يملكان انكاح البكر البالغة بغير رضاها عندنا وقال الشافعى يملكانه ولا خلاف في انهما لا يملكان انكاح الثيب البالغة بغير رضاها (وجه) قوله ان البكر وان كانت عاقلة بالغة فلا تعلم بمصالح النكاح لان العلم بها يقف على التجربة

والممارسة وذلك بالثيابة ولم توجد فالتحقت بالبكر الصغيرة فبقيت ولاية الاستبداد عليها ولهذا ملك الاب قبض
صدقاها من غير رضاها بخلاف الثيب البالغة لانها علمت بمصالح النكاح وبالممارسة ومصاحبة الرجال
فاقطعت ولاية الاستبداد عنها ولنا أن الثيب البالغة لا تزوج الا برضاها فكذا البكر البالغة والجامع بينهما
وجهان أحدهما طريق أبي حنيفة وأبي يوسف الأول والثاني طريق محمد وأبي يوسف الآخر أما
طريق أبي حنيفة فهو ان ولاية الحتم والایجاب في حالة الصغر انما تثبت بطريق النياية عن الصغيرة لمعجزها
عن التصرف على وجه النظر والمصلحة بنفسها وبالبلوغ والعقل زال المعجز وثبتت القدرة حقيقة
ولهذا صارت من أهل الخطاب في أحكام الشرع لانها مع قدرتها حقيقة عاجزة عن مباشرة النكاح معجز
ندب واستعجاب لانها تحتاج الى الخروج الى محافل الرجال والمرأة مخدرة مستورة والخروج الى محفل
الرجال من النساء عيب في العادة فكان معجزها معجز ندب واستعجاب لاحقيقة فثبتت الولاية عليها على حسب
المعجز وهي ولاية ندب واستعجاب لا ولاية حتم وإيجاب اثباتا للحكم على قدر العلة وأما طريق محمد فهو أن
الثابت بعد البلوغ ولاية الشراكة لا ولاية الاستبداد فلا بد من الرضا كما في الثيب البالغة على ما ذكره
ان شاء الله تعالى في مسألة النكاح بغير ولي وانما ملك الاب قبض صدقاها لوجود الرضا بذلك منها دلالة لان
العادة أن الاب يضم الى الصداق من خالص ماله ويجهز بنته البكر حتى لو نتهه عن القبض لا يملك بخلاف الثيب
فان العادة ما جرت بشكرار الجهاز واذا كان الرضا في نكاح البالغة شرطا للجواز فاذا زوجت بغير اذنها
توقف التزويج على رضاها فان رضيت جاز وان ردت بطل ثمن ان كانت ثيبا فرضاها يعرف بالقول تارة وبالفعل
أخرى أما القول فهو التخصيص على الرضا وما يجري مجراه فأن تقول رضيت أو أجزت ونحو ذلك والاصل
فيه قوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور وقوله صلى الله عليه وسلم الثيب يعرب عنها لسانها وقوله صلى
الله عليه وسلم تستأمر النساء في ابضاعهن وقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح القيمة حتى تستأمر والمراد
منه البالغة وأما الفعل فنحو التمكين من نفسها والمطالبة بالمهر والنفقة ونحو ذلك لان ذلك دليل الرضا والرضا
يثبت بالنص مرة وبالدليل أخرى والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لبريرة ان
وطئك زوجك فلا خيار لك وان كانت بكرا فان رضاها يعرف بهذين الطريقين وبثالث وهو السكوت
وهذا استحسان والقياس أن لا يكون سكوتها رضا (وجه) القياس أن السكوت يحتمل الرضا
ويحتمل السخط فلا يصلح دليل الرضا مع الشك والاحتمال ولهذا لم يجعل دليلا اذا كان المزوج أجنبيا أو
وليا غيره أو وليا منه (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تستأمر النساء في ابضاعهن فقالت
عائشة رضي الله عنها ان البكر تستحى يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم اذنها صماتها وروى سكوتها رضاها
وروى سكوتها اقرارها وكل ذلك نص في الباب وروى البكر تستأمر في نفسها فان سكنت فقد رضيت وهذا
أيضا نص ولان البكر تستحى عن النطق بالاذن في النكاح لما فيه من اظهار رغبتها في الرجال فتنسب الى
الوقاحة فلو لم يجعل سكوتها اذنا ورضا بالنكاح دلالة وشرطا استنطاقها وانها لا تنطق مادة لفانت عليها مصالح
النكاح مع حاجتها الى ذلك وهذا لا يجوز وقوله السكوت يحتمل مسلم لكن ترجع جانب الرضا على جانب
السخط لانها لو لم تكن راضية لردت لانها ان كانت تستحى عن الاذن فلا تستحى عن الرد فلا سكتت ولم
ترددل انها راضية بخلاف ما اذا زوجها أجنبيا أو ولي غيره أولى منه لان هناك ازدا احتمال السخط لانها
يحتمل انها سكتت عن جوابه مع انها قادرة على الرد وتخيره وعدم المبالاة بكلامه وهذا أمر معلوم بالعادة
فبطل رجحان دليل الرضا لانها انما تستحى من الاولياء لا من الاجانب والابعد عند قيام الاقرب وحضوره
أجنبيا فكانت في حق الاجانب كالثيب فلا بد من فعل أو قول يدل عليه ولان المزوج اذا كان أجنبيا واذا كان

الولى الا بعد كان جواز النكاح من طريق الو كالة لا من طريق الولاية لانعدامها والوكالة لا تثبت الا بالقول
واذا كان وليا فالجواز بطريق الولاية فلا يفتقر الى القول ولو بلغها النكاح فضحكت كان اجازة لان
الانسان انما يضحك بما يسره فكان دليل الرضا ولو بكت روى عن أبي يوسف انه يكون اجازة وروى عنه
رواية أخرى انه لا يكون اجازة بل يكون ردا وهو قول محمد (وجه) الرواية الاولى ان البكاء قد يكون للحزن
وقد يكون لشدة الفرح فلا يجعل ردا ولا اجازة للتعارض فصار كأنها سكنت فكان رضا (وجه) الرواية
الآخرى وهو قول محمد ان البكاء لا يكون الامن حزن مادة فكان دليل السخط والكرهية لا دليل الاذن
والاجازة ولو زوجهها وليان كل منهما رجلا فبلغها ذلك فان أجازت أحد العقدين جاز الذي أجازته
وبطل الآخر وان أجازتهما بطلا لان الاجازة منها بمنزلة الانشاء كأنها تزوجت بز وجين وذلك
باطل كذا هذا وان سكنت روى عن محمد ان ذلك لا يكون ردا ولا اجازة حتى تجيز أحدهما بالقول أو بفعل
يدل على الاجازة وروى عنه رواية أخرى انها اذا سكنت بطل العقدان جميعا (وجه) هذه الرواية ان
السكوت من البكر كالاجازة فكانها أجازت العقدين جميعا (وجه) الرواية الأخرى ان هذا
السكوت لا يمكن أن يجعل اجازة لانه لو جعل اجازة فاما أن يجعل اجازة للعقدين جميعا واما أن
يجعل اجازة لأحدهما لا سيبل الى الاول لان انشاء العقدين جميعا مجتمع فامتنعت اجازتهما ولا سيبل الى الثاني
لانه ليس أحد العقدين بأولى بالاجازة من الآخر فالتحقق السكوت بالعدم ووقف الامر على الاجازة بقول أو
بفعل يدل على الاجازة لأحدهما وكذلك اذا استؤمريت البكر فسكنت في الابتداء فهو اذن اذا كان المستأذن
وليا لما ذكرنا ولم ياروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا خطب إحدى بناته دنما من خدرها
وقال ان فلانا يد كرفلانة ثم يزوجهها فدل ان السكوت عند استئثار الولي اذن دلالة وقالوا في الولي اذا قال للبكر اني
أريد أن أزوجهك فلانا فقالت غيره أولى منهم لم يكن ذلك اذنا ولو زوجهها ثم أخبرها فقالت قد كان غيره
أولى منه كان اجازة لان قولها في الفصل الاول اظهر عدم الرضا بالتزوج من فلان وقولها في الفصل
الثاني قبول أو سكوت عن الرد وسكوت البكر عن الرد يكون رضا ولو قال الولي أريد أن أزوجهك من رجل
ولم يسمه فسكنت لم يكن رضا كذا روى عن محمد لان الرضا بالشئ بدون العلم به لا يتحقق ولو قال أزوجهك
فلانا أو فلانا حتى عدا جماعة فسكنت في أيهم زوجهها جاز ولو سمي لها الجماعة مجحلا بأن قال أريد أن أزوجهك
من جبراني أو من بني عي فسكنت فان كانوا يمحسون فهو رضا وان كانوا لا يمحسون لم يكن رضا لانهم اذا
كانوا يمحسون يعلمون فيتعلق الرضا بهم واذا لم يمحسوا لم يعلموا فلا يتصور الرضا لان الرضا بغير المعلوم محال
والله تعالى الموفق وذكر في الفتاوى أن الولي اذا سمي الزوج ولم يسم المهر انه كم هو فسكنت فسكوتها لا يكون
رضا لان تمام الرضا لا يثبت الا بذكر الزوج والمهر ثم الاجازة من طريق الدلالة لا تثبت الا بعد العلم بالنكاح
لان الرضا بالنكاح قبل العلم به لا يتصور واذا زوج الثيب البالغة ولي فقالت لم أرض ولم آذن وقال الزوج
قد آذنت فالقول قول المرأة لان الزوج يدعى عليها حدوث أمر لم يكن وهو الاذن والرضا وهي تنكر فكان
القول قولها (وأما) البكر اذا تزوجت فقال الزوج بلغك العقد فسكت فقالت رددت فالقول قولها عند
أصحابنا الثلاثة وقال زفر القول قول الزوج (وجه) قوله ان المرأة تدعى أمرا حدثا وهو الرد والزوج ينكر
القول فكان القول قول المنكر (ولنا) ان المرأة وان كانت مدعية ظاهرا فهي منكورة في الحقيقة لان
الزوج يدعى عليها جواز العقد بالسكوت وهي تنكر فكان القول قولها كالمودع اذا قال رددت الوديعة كان
القول قوله وان كان مدعيا لرد ظاهر لكونه منكرا للضمان حقيقة كذا هذا ثم في هذين الفصلين لا يمين عليها
في قول أبي حنيفة وفي قولهما عليها اليمين وهو الخلاف المعروف ان الاستحسان المعروف لا يجري في الاشياء

الستة عنده وعندهما يجري والمسئلة تذكر ان شاء الله تعالى في كتاب الدعوى ثم اذا اختلف الحكم في البكر
البالغة والثيب البالغة في الجملة حتى جعل السكوت رضا من البكر دون الثيب وللأب ولاية قبض صداق
البكر بغير اذنها الا اذا نكحها نصا وليس له ولاية قبض مهر الثيب الا باذنها فلا بد من معرفة البكارة والثيبا
في الحكم لا في الحقيقة لان حقيقة البكارة بقاء العذرة وحقيقة الثيبا بقاء العذرة وأما الحكم غير مبني على
ذلك بالاجماع فنقول لا خلاف في أن كل من زالت عذرتها بوثة أو طفرة أو حيضة أو طول التعنيس أنها في
حكم الابكار تزوج كما تزوج الابكار ولا خلاف أيضا ان من زالت عذرتها بوطء يتعلق به ثبوت النسب
وهو الوطء بمقتضى جائر أو فاسد أو شبهة عقد وجب لها مهر بذلك الوطء أنها تزوج كما تزوج الثيب (وأما)
اذا زالت عذرتها بالزنا فانها تزوج كما تزوج الابكار في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي
تزوج كما تزوج الثيب احتجوا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال البكر تستأمر في نفسها
والثيب تشاور وقال صلى الله عليه وسلم والثيب يعرب عنها لسانها وهذه ثيب حقيقة لان الثيب حقيقة
من زالت عذرتها وهذه كذلك فيجري عليها أحكام الثيب ومن أحكامها أنه لا يجوز نكاحها بغير اذنها نصا
فلا يكتفى بسكوتها ولا بآبي حنيفة ان علة وضع النطق شرعا واقامة السكوت مقامه في البكر هو الحياء وقد وجد
ودلالة ان العلة ما قلنا اشارة النص والمعقول أما الاول فلما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
تستأمر النساء في أبضاعهن فقالت عائشة رضي الله عنها لان البكر تستحى يارسول الله فقال صلى الله عليه
وسلم اذنها صماتها فلا استدلال به أن قوله صلى الله عليه وسلم اذنها صماتها خرج جوابا لقول عائشة
رضي الله عنها ان البكر تستحى أى عن الاذن بالنكاح نطقا والجواب بمقتضى اعادة السؤال لان الجواب
لا يتم بدون السؤال كانه قال صلى الله عليه وسلم اذا كانت البكر تستحى عن الاذن بالنكاح نطقا فاذنها
صماتها فهذا اشارة الى أن الحياء علة وضع النطق وقيام الصمات مقام الاذن علة منصوصة وعلة النص لا تنقيد
بمحل النص كالطواف في المهر ونحو ذلك وأما المعقول فهو أن الحياء في البكر مانع من النطق بصريح الاذن
بالنكاح لما فيه من اظهار رغبته في الرجال لان النكاح سبب الوطء والناس يستقبحون ذلك منها ويذمونها
وينسبونها الى الوقاحة وذلك مانع لها من النطق بالاذن الصريح وهي محتاجة الى النكاح فلو شرط استطاعتها
وهي لا تنطق عادة لفات عليها النكاح مع حاجتها اليه وهذا لا يجوز والحياء موجود في حق هذه وان كانت
ثيبا حقيقة لان زوال بكارتها لم يظهر للناس فيستقبحون منها الاذن بالنكاح صريحا ويعدونه من باب الوقاحة
ولا يزدول ذلك ما لم يوجد النكاح ويشهر الزنا فينبذ لا يستقبح الاظهار بالاذن ولا يعد عيبا بل الامتناع عن
الاذن عند استئثار الولي يعدر عونه منها الحصول العلم للناس بظهور رغبته في الرجال (وأما الحديث) فالمراد
منه الثيب التي تعارفها الناس ثيبا لان مطلق الكلام ينصرف الى المتعارف بين الناس ولهذا لم يدخل البكر
التي زالت عذرتها بالطفرة والوثبة والحيضة ونحو ذلك في هذا الحديث وان كانت ثيبا حقيقة والله أعلم وعلى
هذا يخرج انكاح الاب والجد والثيب الصغيرة انه جائز عند أصحابنا وعند الشافعي أنه لا يجوز انكاحها للحال
ويتأخر الى ما بعد البلوغ فيزوجهما الولي بعد البلوغ باذنها صريحا لا بالسكوت واحتج بما روى عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر واليتيمة اسم للصغيرة في اللغة ولان الثيبا
دليل العلم بمصالح النكاح ولان حدوثها يكون بعد العقل والتمييز عادة وقد حصل لها بالتجربة والممارسة
وهذا ان لم يصلح لاثبات الولاية لها يصلح دافعا لولاية الولي عنها للحال والتأخير الى ما بعد البلوغ بخلاف البكر
البالغة لان البكارة دليل الجهل بمنافع النكاح ومضاره فالتحق عقلها بالعدم على ما روى ولان النكاح في جانب
النساء ضرر قطع لما تذكر ان شاء الله تعالى فلا مصلحة الا عند الحاجة الى قضاء الشهوة لان مصالح النكاح

يقف عليه ولم يوجد في الثيب الصغيرة والجواز في البكر ثبت بفعل النبي صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا فيما تقدم (ولنا) قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم والايم اسم لا تثنى لازوج لها كبيرة أو صغيرة فيقتضى ثبوت الولاية عاما لا من خص بدليل ولان الولاية كانت ناجزة قبل زوال البكارة لوجود سبب ثبوت الولاية وهو القرابة الكاملة والشقة الوافرة ووجود شرط الثبوت وهي حاجة الصغيرة الى النكاح لاستيفاء المصالح بعد البلوغ وعجزها عن ذلك بنفسها ووقرة الولي عليه والعارض ليس الا الثيابة وأثرها في زيادة الحاجة الى الانكاح لانها مارست الرجال وعجزت عن نفسها وللصغيرة أثر في الميل الى من تعاشره معاشرة جيلة فلما ثبتت الولاية على البكر الصغيرة فلان تبقى على الثيب الصغيرة أولى والمراد من الحديث البالغة لما مر والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة تزوج كإبز وج الصغير والصغيرة عند أصحابنا الثلاثة أصليا كان المجنون أو طارئا بعد البلوغ وقال زفر ليس للولي أن يزوج المجنون جنونا طارئا (وجهه) قوله ان ولاية الولي قد زالت بالبلوغ عن عقل فلا تعود بعد ذلك بطريان المجنون كما لو بلغ مغنى عليه ثم زال الاغماء (ولنا) انه وجد سبب ثبوت الولاية وهو القرابة وشرطه وهو عجز المولى عليه وهو حاجته وفي ثبوت الولاية فائدة فتثبت ولهذا تثبت في المجنون الاصل كذا في الطارئ وتثبت ولاية التصرف في ماله كذا في نفسه والله أعلم

فصل * وأما الذي يرجع الى نفس التصرف فهو أن يكون التصرف نافعا في حق المولى عليه لا ضارا في حقه فليس للأب والوصي والجدا أن يزوج عبدا صغيرا والصغيرة حرة ولا أمة لغيرها لان هذا التصرف ضار في حق المولى عليه لان المهر والنفقة يتعلقان برقة العبد من غير أن يحصل للصغير مال في مقابله والاضرار لا يدخل تحت ولاية الولي كالطلاق والعتاق والتبرعات وكذا كل من يتصرف على غيره بالاذن لا يملك انكاح العبد كالمكاتب والشرى والمضارب والمأذون لان اطلاق التصرف لهؤلاء مقيسد بالنظر وأما تزويج الامة حرا أو عبدا لغيرها فيملكه الأب والجدا والوصي والمكاتب والمفاوض والقاضي وأمين القاضي لانه نفع محض لكونه تحصيل مال من غير أن يقابله مال فيملكه هؤلاء ألا ترى انه سمي بملكه البيع مع أنه مقابلة المال بالمال فهذا أولى فاما شرك العنان والمضارب والمأذون فلا يملكون تزويج الامة في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يملكون (وجهه) قول أبي يوسف أن هذا التصرف نافع لانه تحصيل مال لا يقابله مال فيملكه كشرىك المفاوضة (وجهه) قولهما ان تصرف هؤلاء يختص بالتجارة والنكاح ليس من التجارة بدليل ان المأذون لا تزوج نفسها ولو كان النكاح تجارة لملكه لان التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال فلم يكن تجارة فلا يدخل تحت ولا ينهم بخلاف المفاوض لان تصرفه يختص بالنفع لا بالتجارة وهذا نافع ولو تزوج أمته من عبداً بنه قال أبو يوسف يجوز وقال زفر لا يجوز (وجهه) قول زفر ان تزويج عبده الصغير لم يدخل تحت ولاية الأب فكان الأب فيه كالأجنبي واحتمال الضرر ثابت لجواز أن يبيع الامة فيتعلق المهر والنفقة برقة العبد فيتضرر به الصغير فيصير كانه زوجه أمة الغير (ولنا) ان ثبوت الولاية موجود فلا يمنع الثبوت الا لمكان الضرر وهذا نفع لا مضرة فيه لان الاولاد له ولا يتعلق المهر والنفقة برقة العبد فكان نفعاً محضاً فيملكه قوله يحتمل أن يبيعه قلنا ويحتمل أن لا يبيعه فلا يجوز تعطيل الولاية المحففة للحال لا امر يحتتمل الوجود والعدم وعلى هذا يخرج ما اذا تزوج الأب أو الجدا الصغيرة من كفء بدون مهر المثل أو تزوج ابنه الصغير امرأة بأكثر من مهر مثلها انه ان كان ذلك مما يتغابن الناس في مثله لا يجوز بالاجماع وان كان مما لا يتغابن الناس في مثله يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز وذكر هشام عنهما ان النكاح باطل ولو تزوج ابنته الصغيرة بمهر مثلها من غير كفء فهو على هذا الخلاف ولو فعل غير الأب والجدا شيئا مما ذكرنا لا يجوز في قولهم جميعا (وجهه) قولهما ان ولاية الانكاح تثبت نظرا في حق المولى عليه

ولا نظر في الخط على مهر المثل في انكاح الصغيرة ولا في الزيادة على مهر المثل في انكاح الصغير بل فيه ضرر بهما والاضرار لا يدخل تحت ولاية الولي ولهذا لا يملك غير الاب والجد كذا هذا ولا في حنيفة ما روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه زوج عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة من رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسمائة درهم وتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك ومعلوم أن مهر مثلها كان أضعاف ذلك ولأن الاب وافر الشفقة على ولده ينظر له ما لا ينظر لنفسه والظاهر أنه لا يفعله ذلك الا لتوفير مقصود من مقاصد النكاح هو أفع وأجدي من كثير من المال من موافقة الاخلاق وحسن الصحبة والمعاشرة بالمعروف ونحو ذلك من المعاني المقصودة بالنكاح فكان تصرفه والحالة هذه نظرا للصغير والصغيرة لا ضررا بهما بخلاف غير الاب والجد لان وجه الضرر في تصرفهما ظاهر وليس ثمة دليل يدل على اشتباهه على المصلحة الباطنة الخفية التي تزيد على الضرر الظاهر لان ذلك انما يعرف بوفور الشفقة ولم يوجد بخلاف ما اذا باع الاب أمة لهما بأقل من قيمتهما لا يتغابن الناس فيه أنه لا يجوز لان البيع معاوضة المال بالمال والمقصود من المعاوضات المالية هو الوصول الى عوض المال ولم يوجد بخلاف ما اذا زوج أمتهما بأقل من مهر مثلها أنه لا يجوز لانه أفع لهما فيما يحصل للامة من حظ الزوج وانما منفعتهما في حصول عوض يضع الامة لهما وهو مهر المثل ولم يحصل وعلى هذا الخلاف التوكيل بأن وكل رجل رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله أو وكلت امرأة رجلا بأن يزوجه من رجل فزوجه من رجل بدون صداق مثلها أو من غير كف فهو على اختلاف الوكيل بالبيع المطلق ونذكر المسئلة ان شاء الله تعالى في كتاب الوكالة وعلى هذا الوكيل بالتزويج من جانب الرجل أو المرأة اذا زوج الموكل من لا تقبل شهادة الوكيل له فهو على الاختلاف في البيع ونذكر ذلك كله ان شاء الله تعالى في كتاب الوكالة وعلى هذا الخلاف الوكيل من جانب الرجل بالتزويج اذا زوج أمة لغيره أنه يجوز عند أبي حنيفة لا طلاق اللفظ وسقوط اعتبار الكفاءة من جانب النساء وعندهما لا يجوز لان المطلق ينصرف الى المتعارف وتعتبر الكفاءة من جانبين عندهما في مثل هذا الموضع لمكان العرف استحسانا على ما نذكر ان شاء الله تعالى في موضعه ولو أقر الاب على ابنته الصغيرة بالنكاح أو على ابنه الصغير لا يصدق في اقراره حتى يشهد شاهدان على نفس النكاح في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يصدق من غير شهود وصورة المسئلة في موضعين أحدهما ان تدعى امرأة نكاح الصغير أو يدعى رجل نكاح الصغيرة والاب ينكر ذلك فيقيم المدعى بينة على اقرار الاب بالنكاح فعند أبي حنيفة لا تقبل هذه الشهادة حتى يشهد شاهدان على نفس العقد وعنهما تقبل ويظهر النكاح والثاني أن يدعى رجل نكاح الصغيرة أو امرأة نكاح الصغير بعد بلوغهما ومنكران ذلك فأقام المدعى البينة على اقرار الاب بالنكاح في حال الصغر وعلى هذا الخلاف الوكيل بالنكاح اذا أقر على موكله أو على موكلته بالنكاح والمولى اذا أقر على عبده بالنكاح أنه لا يقبل عند أبي حنيفة وعنهما يقبل وأجمعوا على أن المولى اذا أقر على أمته بالنكاح أنه يصدق من غير شهادة (وجه) قولهما أنه ان أقر بعقد بملك انشاءه فيصدق فيه من غير شهود كما لو أقر بتزويج أمته ولا شك أنه أقر بعقد بملك انشاءه لانه يملك انشاء النكاح على الصغير والصغيرة والعبد ونحو ذلك واذا ملك انشاءه لم يكن متبها في الاقرار فيصدق كما لو أقر بالنكاح في مدة الايلاء وزوج الممتدة اذا قل في العدة راجعتك لما قلنا كذا هذا ولا في حنيفة قول النبي صلى الله عليه وسلم لانكاح الابشهودني النكاح بغير شهود من غير فصل بين الانعقاد والظهور بل الحمل على الظهور أولى لان فيه عملا بحقيقة اسم الشاهد اذ هو اسم لفاعل الشهادة وهو المؤدى لها والحاجة الى الاداء عند الظهور لا عند الانعقاد ولانه أقر على الغير فيما لا يملكه بعقد لا يتم به وحده وانما يتم به بشهادة الآخرين فلا يصدق الا بمساعدة آخرين قياسا على الوكلاء الثلاثة في النكاح والبيع

ودلالة الوصف أنه أقر بالنكاح والاقرار بالنكاح اقرار بمنافع البضع وانها غير مملوكة ألا ترى أنها لو وطئت
 بشبهة كان المهر لها لا للاب بخلاف الامة فان منافع بضعها مملوكة فكان ذلك اقرارا بما ملك فأبو حنيفة اعتبر
 ولاية العقد وملك المعقود عليه وهما اعتبارا ولاية العقد فقط والله عز وجل اعلم

فصل وأما ولاية النكاح والاستحباب فهي الولاية على الحرية البالغة العاقلة بكرة كانت أو ثيبا في قول
 أبي حنيفة وزفر وقول أبي يوسف الاول وفي قول محمد وأبي يوسف الا تخير الولاية عليها ولاية مشتركة وعند
 الشافعي هي ولاية مشتركة أيضا لا في العبادات فانها للمولى خاصة وشرط ثبوت هذه الولاية على أصل أصحها بنا هو
 رضا المولى عليه لا غير وعند الشافعي هذا وعبارة المولى أيضا وعلى هذا بينى الحرية البالغة العاقلة اذ اذن وبت
 نفسها من رجل أو وكلت رجلا بالزواج فزوجها أو زوجها فمضى فجازت في قول أبي حنيفة وزفر وأبي
 يوسف الاول سواء وبت نفسها من كفء أو غير كفء بمهر وأفر أو أصر غير أنها اذ اذن وبت نفسها من غير
 كفء فلا ولياء حتى الاعتراض وكذا اذ اذن وبت بمهر قاصر عند أبي حنيفة خلافا لما وسأني المسئلة ان شاء الله
 في موضعها وفي قول محمد لا يجوز حتى يحيزه المولى والخلاكم فلا يحل للزوج وطؤها قبل الاجازة ولو وطئها يكون
 وطأ حراما ولا يقع عليها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ولو مات أحدهما لم يرثه الا تخير سواء وبت نفسها من كفء
 أو غير كفء وهو قول أبي يوسف الا تخير روى الحسن بن زياد عنه وروى عن أبي يوسف رواية أخرى
 انها اذ اذن وبت نفسها من كفء ينفذ وتثبت سائر الاحكام وروى عن محمد انه اذا كان للمرأة ولي لا يجوز
 نكاحها الا باذنه وان لم يكن لها ولي جاز انكاحها على نفسها وروى عن محمد انه رجوع الى قول أبي حنيفة
 وقول الشافعي مثل قول محمد في ظاهر الرواية انه لا يجوز نكاحها بدون المولى الا انها اختلعا فقال محمد ينفذ
 لنكاح بعبارتها وينفذ باذن المولى واجازته وينفذ بعارة المولى وينفذ باذنها واجازتها فعند الشافعي لا عبارة
 للنساء في باب النكاح أصلا حتى لو تزوجت امرأة بنكاح امرأة من ولها فتزوجت لم يجز عنده وكذا اذا
 زوجت بنتها باذن القاضي لم يجز احتج الشافعي بقوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم هذا خطاب للاولياء
 والايم اسم لامرأة لا زوج لها بكرة كانت أو ثيبا ومتى ثبتت الولاية عليها كانت هي مولى عليها ضرورة فلا
 تكون والية وقوله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا الاولياء وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكح الا بولى لان
 النكاح من جانب النساء عقد اضرار بنفسه وحكمه ومثمرته أمان نفسه فانه رق وأسر قال النبي صلى الله عليه وسلم
 النكاح رق فليظن أحدكم أين يضع كريمته وقال عليه الصلاة والسلام اتقوا الله في النساء فانهم عندكم عوان
 أي أسيرات والارقاق اضرار وأما حكمه فانه ملك فالزوج يملك التصرف في منافع بضعها استيفاء بالوطء
 واستقاطا بالطلاق ويملك حجرها عن الخروج والبروز وعن الزوج زوج وأما مثمرته فلا يستفراش
 كرها وجبرا ولا شك ان هذا اضرا لا أنه قد ينقلب مصلحة وينجبر ما فيه من الضر اذا وقع وسيلة الى المصالح
 الظاهرة والباطنة ولا يستدرك ذلك الا بالرأى الكامل ورأيها ناقص لنقصان عقلها فبقي النكاح مضرة
 فلا تملكه واحتج محمد رحمه الله بما روى عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 انه قال أيما امرأة تزوجت بميراذن ولها فاذكاحها باطل وباطل من التصرفات الشرعية ما لا حكم له شرعا كالبيع
 الباطل ونحوه ولان الاولياء حق في النكاح بدليل أن لهم حق الاعتراض والفسخ ومن لا حق له في عقد كيف
 يملك فسخه والتصرف في حق الانسان يقف جوازه على جواز صاحب الحق كالامة اذ اذن وبت نفسها بميراذن
 ولها (وجه) ما روى عن أبي يوسف انها اذ اذن وبت نفسها من كفء ينفذ لان حق الاولياء في النكاح من حيث
 صيانتهم عما يوجب حقوق العار والشين بهم بنسبة من لا يكافئهم بالصهرية اليهم وقد بطل هذا المعنى بالتزويج
 من كفء بحقيقة انها لو وجدت كفأ وطلبت من المولى الانكاح منه لا يحل له الامتناع ولو امتنع يصير عاصلا

فصار عقدها والحالة هذه بمنزلة عقده بنفسه (وجه) ما روى عن محمد من الفرق بين ما إذا كان لها ولي وبين ما إذا لم يكن لها ولي أن وقوف العقد على إذن الولي كان لحق الولي لا لحقها فإذا لم يكن لها ولي فلا حق للولي فكان الحق لها خاصة فإذا عقدت فقد تصرفت في خالص حقها فتفقد وأما إذا زوجت نفسها من كف وبلغ الولي فامتنع من الإجازة فرنعت أمرها إلى الجأكم فإنه يحيزه في قول أبي يوسف وقال محمد يستأنف العقد (وجه) قوله إن العقد كان موقوفاً على إجازة الولي فإذا امتنع من الإجازة فقد رده فيرتب ويبطل من الأصل فلا بد من الاستئناف (وجه) قول أبي يوسف أنه بالامتناع صار ماضياً إذ لا يحل له الامتناع من الإجازة إذا زوجت نفسها من كف فإذا امتنع فقد عضلها فخرج من أن يكون ولياً وانقلبت الولاية إلى الجأكم ولا يبي حنيفة الكتاب العزيز والسنة والاستدلال أما الكتاب فقوله تعالى وإمرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها فالآية الشريفة نص على انعقاد النكاح بعبارتها وانعقادها بلفظ الهبة فكانت حجة على المخالف في المسئلتين وقوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه أضاف النكاح إليها فيقتضي تصور النكاح منها والثاني أنه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة فيقتضي انتهاء الحرمة عند نكاحها نفسها وعنده لا تنهى وقوله عز وجل فلا جناح عليهما أن يتراجعا أي يتناكحا أضاف النكاح إليهما من غير ذكر الولي وقوله عز وجل وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن الآية والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه أضاف النكاح إليهن فيبدل على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولي والثاني أنه نهى الأولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن إذا تراضى الزوجان وأنهى يقتضي تصوير المني عنهما وأما السنة فخاروى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس للولي مع الثيب أمر وهذا قطع ولاية الولي عنها وروى عنه أيضاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يم أحق بنفسها من وليها والإمام اسم لامرأة لازوج لها وأما الاستدلال فهو أنها لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح فلا تبقى مولياً عليها كالصبي العاقل إذا بلغ والجامع أن ولاية النكاح إنما ثبتت للاب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعاً لكون النكاح تصرفاً فافهما متضمنياً مصلحة الدين والدنيا وحاجتها إليه حالاً وما لا وكونها عاجزة عن إحراز ذلك بنفسها وكون الأب قادراً عليه بالبلوغ عن عقل زال العجز حقيقة وقد رت على التصرف في نفسها حقيقة فتزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها لأن النيابة الشرعية إنما تثبت بطريق الضرورة نظراً فتزول بزوال الضرورة مع أن الحرية منافية لثبوت الولاية للحر على الحر وثبوت الشيء مع المنافي لا يكون إلا بطريق الضرورة ولهذا المعنى زالت الولاية عن نكاح الصغير العاقل إذا بلغ وتثبت الولاية له وهذا المعنى موجود في الفرع ولهذا زالت ولاية الأب عن التصرف في مالها وتثبت الولاية لها كذا هذا وإذا صارت ولية نفسها في النكاح لا تبقى مولياً عليها بالضرورة لما فيه من الاستحالة وأما الآية فالخطاب للأولياء بالنكاح ليس يدل على أن الولي شرط جواز النكاح بل على وفاق العرف والعادة بين الناس فإن النساء لا يتولين النكاح بأنفسهن عادة لما فيه من الحاجة إلى الخروج إلى محافل الرجال وفيه نسبتهن إلى الوقاحة بل الأولياء هم الذين يتولون ذلك عليهن برضاهن فخرج الخطاب بالأمر بالنكاح مخرج العرف والعادة على النكاح والاستحباب دون الحتم والإيجاب والدليل عليه ما ذكر سبحانه وتعالى عقيب وهو قوله تعالى والصالحين من عبادكم وأما أنكم تهمونكم بغير دليل عليه ما ذكر سبحانه وتعالى فكتبوههم أن علمهم فهم خيراً أو تحمل الآية الكريمة على نكاح الصغار عملاً بالدلائل كلها وعلى هذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء إلا الأولياء إن ذلك على النكاح والاستحباب وكذا قوله صلى الله عليه وسلم لا نكح إلا بولي مع ما حكى عن

بعض النقلة ان ثلاثة أحاديث لم تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعدد من جعلها هذا ولهذا لم يخرج في الصحيحين على اننا نقول بموجب الأحاديث لكن لما قلتم ان هذا انكاح بغير ولي بل المرأة ولية نفسها لما ذكرنا من الدلائل والله أعلم وأما قوله صلى الله عليه وسلم النكاح عقد ضرر فمنوع بل هو عقد منفعة لا شتم له على مصالح الدين والدنيا من السكن والالف والمودة والناسل والعفة عن الزنا واستيفاء المرأة بالنفقة الا أن هذه المصالح لا تحصل الا بضرب ملك عليها اذ لو لم تكن لا تصير ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج بزوج آخر وفي الخروج والبروز فساد السكن لان قلب الرجل لا يطمئن اليها وفي التزوج بزوج آخر فساد الفراش لانها اذا جاءت بولد يشبهه النسيب ويضيع الولد فالشرع ضرب عليها نوع ملك ضروري حصول المصالح فساكن الملك وسيلة الى المصالح والوسيلة الى المصلحة مصلحة وتسمية النكاح رقاب طريق التمثيل لا بطريق التحقيق لانعدام حقيقة الرق وقوله عقدها ناقص قلنا هذا النوع من التقصان لا يمنع العلم بمصالح النكاح فلا يسلب أهلية النكاح ولهذا لا يسلب أهلية سائر التصرفات من المعاملات والديانات حتى يصبح منها التصرف في المال على طريق الاستبداد وان كانت تجري في التصرفات المالية خيانات خفية لا تدرى الا بالتأمل ويصح منها الاقرار بالحدود والقصاص ويؤخذ عليها الخطاب بالايمان وسائر الشرائع فدل ان ما لها من العقل كاف والدليل عليه انه اعتبر عقدها في اختيار الازواج حتى لو طلبت من الولي أن يزوجه من كفة يفترض عليه التزوج حتى لو امتنع بصير عاضلا وينوب القاضي منابه في التزوج وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل ان مصدره على الزهري فترض عليه فأنكره وهذا يوجب ضعفه في الثبوت يحقق الضعف ان راوى الحديث عائشة رضي الله عنها ومن مذهبها جواز النكاح بغير ولي والدليل عاياه ما روى انها زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير واذا كان مذهبها في هذا الباب هذا فكيف تروى حديثا لا تعمل به ولئن ثبت فتحملة على الامه لان روى في بعض الروايات أنما امرأة نكحت بغير إذن مواليها ذلك كماله على ان المراد من المرأة الامه فيكون عملا بالدلائل أجمع وأما قول محمد بن الولي حقا في النكاح فنقول الحق في النكاح لها على الولي لا للولي عاياه بدليل انها تزوج على الولي اذا غاب غيبة متقطعة واذا كان حاضر يجبر على التزوج اذا أبي وعرضل تزوج عليه والمرأة لا تجبر على النكاح اذا أبت وأراد الولي فدل أن الحق لها عليه ومن ترك حق نفسه في عقده قبل غيره لم يوجب ذلك فسادا على انه ان كان للولي فيه ضرب حق لكن أثره في المنع من اللزوم اذا زوجت نفسها من غير كفة لا في المنع من النفاذ والجواز لان في حق الاولياء في النكاح من حيث صيانتهم عما يلحقهم من الشين والعار بنسبة عدا الكفة اليهم بالصهرية فان زوجت نفسها من كفة فقد حصلت الصيانة فزال المانع من اللزوم فيلزم وان تزوجت من غير كفة ففي النفاذ ان كان ضرر بالاولياء وفي عدم النفاذ ضررها بابطال أهليتها والاصل في الضررين اذا اجتماعا أن يدفعهما أمكن وههنا أمكن دفعهما بأن تقول بنفاذ النكاح دفعا للضرر عنها وبعدم اللزوم وثبوت ولاية الاعتراض للاولياء دفعا للضرر عنهم ولهذا نظير في الشريعة فان العبد المشترك بين اثنين اذا كاتب أحدهما نصيبه فقد دفع الضرر عنه حتى لو أدى بدل الكتانة يمتنع ولكنه لم يلزمه حتى كان للشريك الآخر حق فسخ الكتابة قبل أداء البدل دفعا للضرر وكذا العبد اذا أحرر بمحبة أو بعمرة صبح احرامه حتى لو أعتق بعض في احرامه لكنه لم يلزمه حتى ان لمولى أن يحمله دفعا للضرر عنه وكذا الشفيع حق تملك الدار بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه ثم لو وهب المشتري الدار فهدت هبته دفعا للضرر عنه لكنهم لا يلزم حتى للشفيع حق قبض الهبة والاخذ بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا

فصل * وأما شرط التقدم فشيئان أحدهما المصوبة عند أبي حنيفة فتقدم التعصبة على ذوي الرحم

سواء كانت العصبية أقرب أو أبعد وعندهما هي شرط ثبوت أصل الولاية على مامر والثاني قرب القرابة يتقدم
 الأقرب على الأبعد سواء كان في العصبية أو في غيرها على أصل أبي حنيفة وعلى أصلهما هذا شرط التقدم
 لكن في العصبية خاصة بناء على أن العصبية شرط ثبوت أصل الولاية عندهما وعند عدم العصبية تثبت
 غيرهم من القرابات فإدام عصبية فالولاية لهم يتقدم الأقرب منهم على الأبعد وعند عدم العصبية تثبت
 الولاية لذوي الرحم الأقرب منهم يتقدم على الأبعد وإنما اعتبر الأقرب فالأقرب في الولاية لأن هذه ولاية
 نظر وتصرف الأقرب أنظر في حق المولى عليه لأنه أشفق فكان هو أولى من الأبعد ولأن القرابة إن كانت
 استحقاقها بالتعصيب كما قال فالأبعد لا يكون عصبية مع الأقرب فلا يلي معه ولأن كان استحقاقها بالوراثة
 كما قال أبو حنيفة فالأبعد لا يرث مع الأقرب فلا يكون وليا معه وإذا عرف هذا فنقول إذا اجتمع الأب والجد
 في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة فالأب أولى من الجد أب الأب لوجود العصبية
 والقرب والجد أب الأب وإن علا أولى من الأخ لاب وأم والأخ أولى من العم هكذا وعند أبي يوسف ومحمد الجد
 والأخ سواء كما في الميراث فإن الأخ لا يرث مع الجد عنده فكان بمنزلة الأجنبي وعندهما يشتركان في الميراث
 فكانا كالأخوين وإن اجتمع الأب والابن في المجنونة فالابن أولى عند أبي يوسف وذكر القاضى في شرحه
 عنهما الطحاوى قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف ورأى المولى عن أبي يوسف أنه قال أيهما زوج جاز وإن
 اجتمعا قلت للأب زوج وقال محمد الأب أولى به (وجه) قوله إن هذه الولاية تثبت نظرا للمولى عليه وتصرف
 الأب أنظر لها لأنه أشفق عليها من الابن ولهذا كان هو أولى بالتصرف في مالها ولأن الابن من قومها والابن
 ليس منهم ألا ترى أنه ينسب إلى أبيه فكان إثبات الولاية عليها لقرابتها أولى (وجه) قول أبي يوسف إن
 ولاية الزوج مبنية على العصبية والأب مع الابن إذا اجتمعا فالابن هو العصبية والأب صاحب فرض فكان
 كالأخ لام مع الأخ لاب وأم (وجه) رواية المولى أنه وجد في كل واحد منهما ما هو سبب التقدم أما الأب
 فلأنه من قومها وهو أشفق عليها وأما الابن فلأنه يرثها بالتعصيب وكل واحد من هذين سبب التقدم فأيهما
 زوج جاز وعند الاجتماع يقدم الأب تعظيما واحتراما له وكذلك إذا اجتمع الأب وابن الابن وإن سفل فهو على
 هذا الخلاف والأفضل في المسئلتين أن يفرض الابن الانكاح إلى الأب احتراما للأب واحتراما عن موضع
 الخلاف وعلى هذا الخلاف إذا اجتمع الجد والابن قال أبو يوسف الابن أولى وقال محمد الجد أولى والوجه
 من الجانبين على نحو ما ذكرنا فالأخ والجد فهو على الخلاف الذي ذكرنا بين أبي حنيفة وصاحبيه وأما من
 غير العصبية فكل من يرث زوج عند أبي حنيفة ومن لا فلا ويان من يرث منهم ومن لا يرث يعرف في
 كتاب الفرائض ثم انما يتقدم الأقرب على الأبعد إذا كان الأقرب حاضرا أو غائبا غيبة غير منقطعة فاما إذا كان
 غائبا غيبة منقطعة فلا بعد أن يزوج في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا ولاية للأبعد مع قيام الأقرب بحال
 وقال الشافعي يزوجها السلطان واختلف مشايخنا في ولاية الأقرب أنها تزول بالغيبة أو تبقى قال بعضهم
 أنها باقية إلا أن حدث للأبعد ولاية لغيبة الأقرب فيصير كان لها وليين مستويين في الدرجة كالأخوين
 والعين وقال بعضهم تزول ولايته وتنقل إلى الأبعد وهو الأصح (وجه) قول زفر إن ولاية الأقرب قائمة
 بقيام سبب ثبوت الولاية وهو القرابة القريبة ولهذا لو زوجها حيث هو يجوز قيام ولايته تمنع الانتقال إلى
 غيره والشافعي يقول إن ولاية الأقرب باقية كما قال زفر إلا أنه امتنع دفع حاجتها من قبل الأقرب مع قيام ولايته
 عليها بسبب الغيبة فثبت الولاية للسلطان كما إذا خطبها كفء وامتنع الولي من تزويجها منه للقاضى إن
 يزوجها والجامع بينهما دفع الضرر عن الصغيرة (ولنا) أن ثبوت الولاية للأبعد زيادة نظري في حق العاجز
 فثبت له الولاية كما في الأب مع الجد إذا كانا حاضرين ودلالة ما قلنا أن الأبعد أقدر على تحصيل النظر للعاجز

لان مصالح النكاح مضمونة تحت الكفاءة والمهر ولا شئ ان الابعدهم يمكن من احراز الكفاءة الحاضر بحيث
 لا يفوته غالباً والا قرب الغائب غيبة منقطعة لا يقدر على احرازه غالباً لان الكفاءة الحاضر لا ينتظر حضوره
 واستطلاع رأيه غالباً وكذا الكفاءة المطلق لان المرأة تختبئ حيث هي عادة فكان الابعدهم أقدر على احراز الكفاءة
 من الاقرب فكان أقدر على احراز النظر فكان أولى بثبوت الولاية له اذ المرجوح في مقابلة الراجع ملحق
 بالعدم في الاحكام كما في الاب مع الجسد وأما قوله ان ولاية الاقرب قائمة فمنوع ولا نسلم أنه يجوز انكاحه بل
 لا يجوز فولايته منقطعة بواحدة وقد روى عن أصحابنا ما يدل على هذا فانهم قالوا ان الاقرب اذا كتب كتاباً
 الى الابعدهم يقدم رجلاً في الصلاة على جنازة الصغير فان للابعدهم يمنع عن ذلك ولو كانت ولاية الاقرب قائمة
 لما كان له الامتناع كما اذا كان الاقرب حاضراً فقد قدم رجلاً ليس للابعدهم ولاية المنع والمعقول يدل عليه وهو
 أن ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه ولا مدفع لحاجته برأى الاقرب لغير وجه من أن يكون مستفعا به بالغيبة فكان
 ملحقاً بالعدم فصار كأنه جن أو مات اذ الموجود الذي لا ينفع به والعدم الاصل سواء ولا ان القول بثبوت الولاية
 للابعدهم مع ولاية الاقرب يؤدي الى الفساد لان الاقرب ربما يزوجها من انسان حيث هو ولا يعلم الابعدهم بذلك
 فيزوجها من غيره فيطوؤها الزوج الثاني ويحجبها بالاولاد ثم يظهر أنها زوجة الاول وفيه من الفساد ما لا يحصى
 ثم ان سماعنا على قول بعض المشايخ فلا تنافي بين الولايتين فإيهما سار وجحاز كما اذا كان لها اخوان أو عمان في
 درجة واحدة وفيه كمال النظر في حق العاجز لان الكفاءة ان اتفق حيث الابعدهم وجهان منه وان اتفق حيث
 الاقرب وجهان منه فأكمل النظر الآن في حال الحضرة يرجع الاقرب باعتبار زيادة الشفقة لزيادة القرابة
 وبه تبين ان نقل الولاية الى السلطان باطل لان السلطان ولي من لا ولي له وههنا لما ولي أو وليان فلا تثبت
 الولاية للسلطان الا عند العزل من الولي ولم يوجد والله الموفق واختلقت الاقوال في تحديد الغيبة المنقطعة
 وعن أبي يوسف وإيمان في رواية قال ما بين بغداد والري وفي رواية مسيرة شهر فصاعداً وما دونه ليس بغيبة
 منقطعة وعن محمد وإيمان أيضاً روى عنه ما بين الكوفة والري وروى عنه من الرقة الى البصرة وذكر
 ابن شجاع اذا كان غائباً في موضع لا تصل اليه القوافل والرسول في السنة لا مرة واحدة فهو غيبة منقطعة واذا
 كانت القوافل تصل اليه في السنة غير مرة فليست بمنقطعة وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري
 انه قال ان كان الاقرب في موضع يفوت الكفاءة الخاطب باستطلاع رأيه فهو غيبة منقطعة وان كان لا يفوت
 فليست بمنقطعة وهذا أقرب الى الفقه لان التمويل في الولاية على تخصيص النظر للمولى عليه ودفع الضرر عنه
 وذلك فيما قاله هذا اذا اجتمع في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة وليان أحدهما أقرب
 والاخر أبعد فاما اذا كانا في الدرجة سواء كالأخوين والعين ونحو ذلك فلكل واحد منهما على حiale ان
 يزوج رضى الآخر أو سخط بعد ان كان التزوج من كفاءة بمهر وافر وهذا قول عامة العلماء وقال مالك
 ليس لاحد الا ولياً ولاية الانكاح ما لم يجتمعوا بناء على أن هذه الولاية ولاية شرعية عنده وعندنا وعند العامة
 ولاية استبداد (وجه) قوله ان سبب هذه الولاية هو القرابة وانها مشتركة بينهم فكانت الولاية مشتركة لان
 الحكم يثبت على وفق العلة وصار كولاية الملك فان الجارية بين اثنين اذا زوجها أحدهما لا يجوز من
 غير رضا الآخر لما قلنا كذا هذا (ولنا) ان الولاية لا تتجزأ لأنها ثابتة بسبب لا يتجزأ وهو القرابة وما لا يتجزأ
 اذا ثبت بمجموعة سبب لا يتجزأ يثبت لكل واحد منهم على الكمال كانه ليس معه غيره كولاية الامان بخلاف
 ولاية الملك لان سببها الملك وأنه متجزئ فيقدر بالملك فان زوجها كل واحد من الوليين رجلاً على حدة
 فان وقع العقدان معا بطلا جميعاً لانه لا سبيل الى الجمع بينهما وليس أحدهما أولى من الآخر وان وقع امرتبا
 فان كان لا يدرى السابق فكذلك لما قلنا ولا نه لجاز لجاز بالتجزئ ولا يجوز العمل بالتجزئ في الفروج

وان علم السابق منهما من اللاحق جاز الاول ولم يجز الا آخر وقدر روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا نكح الوليان فالاول أحق وأما اذا زوج أحدا ولياء الحرية البالغة العاقلة برضاها من غير كف بغير رضا الباقي فحكمه يدكر ان شاء الله تعالى في شرائط الزوم

فصل وأما ولاية الولاة فيسبب ثبوتها الولاة قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاة حجة كالجمعة والنسب ثم النسب سبب لثبوت الولاية كذا الولاة والولاة نوعان ولا عتاقة ولا مولاة أما الولاة العتاقة فولاية الولاة العتاقة نوعان ولاية حتم وإيجاب وولاية ندب واستحباب عند أبي حنيفة وعند محمد ولاية استبداد وولاية شركة على ما بينا في ولاية القرابة بشرط ثبوت هذه الولاية ماهو شرط ثبوت تلك الولاية الا أن هذه الولاية اختصت بشرط وهو أن لا يكون للمعتق عصبة من جهة القرابة فان كان فلا ولاية للمعتق لانه لا ولد له من مولى العتاقة آخر العصبات وان لم يكن ثمة عصبة من جهة القرابة فله أن يزوج سواء كان المعتق ذكرا أو أنثى وأما مولى المولاة فله ولاية التزويج في قول أبي حنيفة عند استجماع سائر الشرائط وانعدام سائر الورثة لانه آخر الورثة وعند أبي يوسف ومحمد ليس له ولاية التزويج أصلا ورأسا لان العصبوبة شرط عندها ولم توجد

فصل وأما ولاية الامامة فسيبها الامامة وولاية الامامة نوعان أيضا كولاية القرابة وشروطها ماهو شرط تلك الولاية في النوعين جميعا ولها شرطان آخران أحدهما يعين النوعين جميعا وهو أن لا يكون هنالك ولي أصلا لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له والثاني يخص أحدهما وهو ولاية التدب والاستحباب أو ولاية الشركة على اختلاف الاصل وهو لعضل من الولي لان الحرية البالغة العاقلة اذا طلبت الانكاح من كف وجب عليه التزويج منه لانه منهى عن العضل والنهي عن الشيء أمر بضده فاذا امتنع فقد أضربها والامام نصب لدفع الضرر فتنقل الولاية اليه وليس للوصي ولاية الانكاح لانه يتصرف بالامر فلا يعد وموضع الامر كالوكيل وان كان الميت أوصى اليه لا يملك أيضا لانه أراد بالوصاية اليه نقل ولاية الانكاح وانها لا تحتل النقل حال الحياة كذا بعد الموت وكذا الفضولي لا تعدام سبب ثبوت الولاية في حقه أصلا ولو أنكح ينقدهم وقفا على الاجازة عندنا وعند الشافعي لا ينقدهم أصلا والمسئلة ستأتي في كتاب البيوع

فصل ومنها الشهادة وهي حضور الشهود والكلام في هذا الشرط في ثلاث مواضع أحدها في بيان أن أصل الشهادة شرط جواز النكاح أم لا والثاني في بيان صفات الشاهد الذي ينقده النكاح بحضوره والثالث في بيان وقت الشهادة أما الاول فقد اختلف أهل العلم فيه قال عامة العلماء ان الشهادة شرط جواز النكاح وقال مالك ليست بشرط وإنما الشرط هو الاعلان حتى لو عقد النكاح وشرط الاعلان جاز وان لم يحضره شهود ولو حضرته شهود وشرط عليهم الكتمان لم يجز ولا خلاف في أن الاشهاد في سائر العقود ليس بشرط ولكنه مندوب اليه ومستهحب قال الله تعالى في باب المداينة يا أيها الذين آمنوا اذا تدانتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه والكتابة لا تكون لنفسها بل للاشهاد ونص عليه في قوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال عز وجل في باب الرجعة وأشهدوا ذوي عدل منكم (وجهه) قول مالك ان النكاح انما يعتاز عن السفاح بالاعلان فان الزنا يكون سرا فيجب أن يكون النكاح علانية وقدر روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن نكاح السر والنهي عن السر يكون أمرا بالاعلان لان النهي عن الشيء أمر بضده وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أعلنوا النكاح ولو بالدف (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا نكاح الا بشهود وروى لا نكاح الا بشاهدين وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الزانية التي تنكح نفسها بغير بينة ولو لم تكن الشهادة شرطا لم

تسكن زانية بدونها ولان الحاجة مست الى دفع تهمة الزنا عنها ولا تندفع الا بالشهود لانها لا تندفع الا بظهور
النكاح واشتهاره ولا يشتر الا بقول الشهود وبه تبين ان الشهادة في النكاح ما شرطت الا في النكاح للحاجة
الى دفع الجحود والانسكار لان ذلك يندفع بالظهور والاشتهار لكثرة الشهود على النكاح بالسمع من العاقلين
وبالسمع وبهذا فارق سائر العقود فان الحاجة الى الشهادة هناك لدفع احتمال الشهود النسيان أو الجحود
والانسكار في الشئ الذي ليس بعدها ما يشهرها ليندفع به الجحود فتقع الحاجة الى الدفع بالشهادة فندب اليها وما
روى أنه نسي عن نكاح السر فنقول بموجبه لكن نكاح السر ما لم يحضره شاهدان فاما محضره شاهدان فهو
نكاح علانية لا نكاح سرا اذا جاء زائنين خرج من أن يكون سرا قال الشاعر

وسرك ما كان عند امرئ * وسر الثلاثة غير الخفي

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم أعلنوا النكاح لأنهما اذا أحضراه شاهدين فقد أعلناه وقوله صلى الله عليه
وسلم ولو بالدف ندب الى زيادة علانه وهو مندوب اليه والله عز وجل الموفق

فصل * وأما صفات لشاهد الذي ينعقد به النكاح وهي شرائط تحمل الشهادة للنكاح فمنها العقل
ومنها البلوغ ومنها الحرية فلا ينه. قد النكاح بحضرة المحانين والصبيان والماليك قنا كان المملوك أو مديرا
أو مكاتباً من مشايخنا من أصل في هذا أصلاً فقال كل من صامح أن يكون ولياً في النكاح بولاية نفسه يصلح شاهداً
فيه والا فلا وهذا الاعتبار صحيح لان الشهادة من باب الولاية لانها تنفيذ القول على الغير والولاية هي نفاذ المشيئة
وهؤلاء ليس لهم ولاية الا نكاح لانهم لا ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون لهم ولاية على غيره. أم المالكات
فانه يزوج أمته لكن لا بولاية نفسه بل بولاية مولاة بتسليطه على ذلك به. قد الكتابة وكان لزوج من
المولى من حيث المعنى فلا يصلح شاهداً ومنهم من قال كل من يملك قبول عقد بنفسه ينه عقد ذلك العقد
بمحضوره ومن لا فلا وهذا الاعتبار صحيح أيضاً لان الشهادة من شرائط ركن العقد وركنه وهو الايجاب
والقبول ولا وجود للركن بدون القبول فكذلك وجود للركن بدون القبول حقيقة لا وجود له شرعاً بدون الشهادة
وهؤلاء لا يملكون قبول العقد بأنفسهم فلا ينه عقد النكاح بحضورهم والدليل على أنهم ليسوا من أهل الشهادة
ان قاضياً لو قضى بشهادتهم ينسخ قضاؤه عليه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه أصل في أصلاً وقال كل من جاز
الحكم بشهادته في قول بعض الفقهاء ينه عقد النكاح بحضوره ومن لا يجوز الحكم بشهادته عند أحد لا يجوز
بمحضوره وهذا الاعتبار صحيح أيضاً لان الحضور له ثمة الحكم بهما عند الأداء فاذا جاز الحكم بهما في الجملة
كان الحضور مفيداً ولا يجوز الحكم بشهادة مؤلاً عند البعض من الفقهاء ألا ترى ان قاضياً لو قضى بشهادتهم
ينسخ عليه قضاؤه

فصل * ومنها الاسلام في نكاح المسلم المسلمة فلا ينه عقد نكاح المسلم المسلمة بشهادة الكفار لان الكافر
ليس من أهل الولاية على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً وكذلك لا يملك الكافر
قبول نكاح المسلم ولو قضى قاض بشهادته على المسلم ينقض قضاؤه وأما المسلم اذا تزوج ذمية بشهادة ذميين
فانه يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كانا موافقين لها في المسئلة أو مخالفين وقال محمد وزفر والشافعي
لا يجوز نكاح المسلم الذمية بشهادة الذميين أما الكلام مع الشافعي فهو مبني على أن شهادة أهل الذمة بعضهم على
بعض مقبولة على أصلنا وعلى أصله غير مقبولة وأما الكلام مع محمد وزفر فانها احتجاً بما روى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والمراد منه عدالة الدين لا عدالة التعاطي
لا جماعاً على أن فسق التعاطي لا يمنع انعقاد النكاح ولان الاشهاد شرط جواز العقد والعقد يتعلق بوجوده
بالطرفين طرف الزوج وطرف المرأة ولم يوجد الاشهاد على الطرفين لان شهادة الكافر حجة في حق

الكافر ليست بحجة في حق المسلم فكانت شهادته في حقه ملحقة بالعدم فلم يوجد الا الشهادة في جانب الزوج
فصار كأنهما سمعا كلام المرأة دون كلام الرجل ولو كان كذلك لم يكن النكاح كذا هذا ولهما
عمومات النكاح من الكتاب والسنة نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وأحل لكم
ما وراء ذلك أن تبتغوا بأموالكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا وقوله صلى الله عليه
وسلم تناكحوا وغير ذلك مطلقا عن غير شرط إلا أن أهل الشهادة واسلام الشاهد صار شرطاً في
نكاح الزوجين المسلمين بالاجماع فمن ادعى كونه شرطاً في نكاح المسلم الذمية فعليه الدليل وروى عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا نكاح الا بشهود وروى لا نكاح الا بشاهدين والاستثناء من
النفي اثبات ظاهر وهذا نكاح بشهود لان الشهادة في اللغة عبارة عن الاعلام والبيان والكافر من
أهل الاعلام والبيان لان ذلك يقف على العقل واللسان والعلم بالمشهود به وقد وجد الا أن شهادته على
المسلم خصت من عموم الحديث فثبتت شهادته للمسلم داخلته تحته ولان الشهادة من باب الولاية لما بينا
والكافر الشاهد يصلح ولياً في هذا العقد بولاية نفسه ويصلح قابلاً لهذا العقد بنفسه فيه يصلح شاهداً
وكذا يجوز للقاضي الحكم بشهادته هذه للمسلم لانه محل الاجتهاد على ما ذكر ولو قضى لا ينفذ قضاءه
فينفذ النكاح محضوره وأما الحديث فقد قيل انه ضعيف ولين ثبت فنحمله على نفي النكاح والاستتباب
توفيقاً بين الدلائل وأما قوله العقد خلا عن الاشهاد في جانب الزوج لان شهادة الكافر ليست بحجة في حق
المسلم فتقول شهادة الكافر ان لم تصلح حجة للكافر على المسلم فتصلح حجة للمسلم على الكافر لانها لا تصلح
حجة على المسلم لانها من باب الولاية وفي جعلها حجة على المسلم اثبات الولاية للكافر على المسلم وهذا لا يجوز
وهذا المعنى لم يوجد ههنا لانا اذا جعلناها حجة للمسلم ما كان فيه اثبات الولاية للكافر وهذا جائز على انا ان
سلمنا قوله ليس بحجة في حق المسلم لكن حضوره على ان قوله حجة ليس بشرط لان عقاد النكاح فانه ينقد
بحضور من لا تقبل شهادته عليه على ما ذكر ان شاء الله تعالى وهل يظهر نكاح المسلم الذمية بشهادة
ذمين عند الدعوى ينظر في ذلك ان كانت المرأة هي المدعية للنكاح على المسلم والمسلم منكر لا يظهر بالاجماع
لان هذه شهادة الكافر على المسلم وانها غير مقبولة وان كان الزوج هو المدعي والمرأة منكرة فعلى أصل
أبي حنيفة وأبي يوسف يظهر سواء قال الشاهدان كان معناه عند العقد رجلان مسلمان أو لم يقل ذلك
واختلف المشايخ على أصل محمد قال بعضهم يظهر كما قالوا وقال بعضهم لا يظهر سواء قالوا كان معناه رجلان
مسلمان أو لم يقل ذلك وهو الصحيح من مذهبه ووجهه أن هذه شهادة قامت على نكاح فاسد وعلى اثبات
فعل المسلم لانها ان شهدا على نكاح حضرا فقط لا تقبل شهادتهما لان هذه شهادة على نكاح فاسد عنده
وان شهدا على انهما حضرا ومعهما رجلان مسلمان لا تقبل أيضاً لان هذه ان كانت شهادة الكافر
على الكافر لكن فيها اثبات فعل المسلم فيكون شهادة على مسلم فلا تقبل كسليم ادعى عبداً في يد ذمى فجحد
الذمى دعوى المسلم وزعم أن العبد عبده فأقام المسلم شاهدين ذميين على ان العبد عبده وقضى له به على هذا
الذمى قاض فلا تقبل شهادتهما وان كان هذا شهادة الكافر على الكافر لكن لما كان فيها اثبات
فعل المسلم بشهادة الكافر وهو قضاء القاضي لم تقبل كذا هذا (وجه) الكلام لا في حنيفة وأبي يوسف
على نحو ما ذكرنا في جانب الاعتقاد أن الشهادة من باب الولاية وللکافر ولاية على الكافر ولو كان الشاهدان
وقت التحمل كافرين ووقت الاداء مسلمين فشهد الزوج فعلى أصلهما لا يشكل انه تقبل شهادتهما
لانهم ائلا كانا في الوقتين جميعا كافرين تقبل فههنا أولى واختلف المشايخ على أصل محمد قال بعضهم تقبل
وقال بعضهم لا تقبل فمن قال تقبل نظر الى وقت الاداء ومن قال لا تقبل نظر الى وقت التحمل

﴿فصل﴾ ومنها سماع الشاهدين كلام المتعاقدين جميعا حتى لو سمعا كلام أحدهما دون الآخر أو سمع أحدهما كلام الآخر كلاهما ولا آخر كلام الآخر لا يجوز النكاح لان الشهادة أعنى حضور الشهود شرط ركن العقد وركن العقد هو الإيجاب والقبول فيما لم يسمعا كلامهما لا تتحقق الشهادة عند الركن فلا يوجد شرط الركن والله أعلم

﴿فصل﴾ ومنها العدد فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد لقوله صلى الله عليه وسلم لانكاح الابشهود وقوله لانكاح الابشاهدين وأما عدالة الشاهد فليست بشرط لان عقد النكاح عندنا فينعقد بحضور الفاسقين وعند الشافعي شرط ولا ينعقد إلا بحضور من ظاهره العدالة واحتج عاروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لانكاح الابولى وشاهدى عدل ولان الشهادة خير يرجع فيه جانب الصدق على جانب الكذب والرجحان انما يثبت بالعدالة ولنا أن عموما من النكاح مطلقة عن شرط ثم اشتراط أصل الشهادة بصفاتها المجمع عليها ثبت بالدليل فن ادعى شرط العدالة فعليه البيان ولان الفسق لا يقدر في ولاية الانكاح بنفسه لما ذكرنا في شرائط الولاية وكذا يجوز للحاكم الحكم بشهادته في الجملة ولو حكم لا ينقض حكمه لانه محل الاجتهاد فكان من أهل تحمل الشهادة والفسق لا يقدر في أهلية التحمل وانما يقدر في الاداء فيظهر أثره في الاداء لافي الانعقاد وقد ظهر حتى لا يجب على القاضي القضاء بشهادته ولا يجوز أيضا الا اذا تكرر القاضي الصدق في شهادته وكذا كون الشاهد غير محدود في القذف ليس بشرط لان عقد النكاح فينعقد بحضور المحدود في القذف غير انه ان كان قد تاب بعد ما حد ينعقد النكاح بالاجماع وان كان لم يتب لا تقبل شهادته عندنا على التأييد خلافا للشافعي لان كونه مردودا للشهادة على التأييد يقدر في الاداء لافي التحمل ولا ينعقد بولي في النكاح بولاية نفسه ويصح القبول منه بنفسه ويجوز القضاء بشهادته في الجملة فينعقد النكاح بحضوره وان حد ولم يتب ولم يحد ينعقد عندنا خلافا للشافعي وهي مسألة شهادة الفاسق وكذا بصر الشاهد ليس بشرط فينعقد النكاح بحضور الاعمى لما ذكرنا ولان العمى لا يقدر في الاداء لعدم التمييز بين المشهود وعليه وبين المشهود له ألا ترى انه لا يقدر في ولاية الانكاح ولا في قبول النكاح بنفسه ولا في المنع من جواز القضاء بشهادته في الجملة فكان من أهل أن ينعقد النكاح بحضوره وكذا كورة الشاهدين ليست بشرط عندنا وينعقد النكاح بحضور رجل وامرأتين عندنا وعند الشافعي شرط ولا ينعقد إلا بحضور رجلين ونذكر المسئلة في كتاب الشهادات وكذا اسلام الشاهدين ليس بشرط في نكاح الكافرين فينعقد نكاح الزوجين الكافرين بشهادة كافرين وكذا تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض سواء اتفقت ملهم أو اختلفت وهذا عندنا وعند الشافعي اسلام الشاهد شرط لانه ينعقد نكاح الكافر بشهادة الكافر ولا تقبل شهادتهم أيضا والكلام في القبول نذكره في كتاب الشهادات ونتكلم ههنا في انعقاد النكاح بشهادته واحتج الشافعي بالمروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لانكاح الابولى وشاهدى عدل ولا عدالة مع الكفر لان الكفر أعظم الظلم وأخف شه فلا يكون الكافر عدلا فلا ينعقد النكاح بحضوره ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لانكاح الابشهود وقوله لانكاح الابشاهدين والاستثناء من النبي اثبات من حيث الظاهر والكفر لا يمنع كونه شاهدا لما ذكرنا وكذا لا يمنع أن يكون وليا في النكاح بولاية نفسه ولا قابلا للعقد بنفسه ولا جواز للقضاء بشهادته في الجملة وكذا كون شاهد النكاح مقبول الشهادة عليه ليس بشرط لان عقد النكاح بحضوره وينعقد النكاح بحضور من لا تقبل شهادته عليه أصلا كما اذا تزوج امرأة بشهادة ابنه منها وهذا عندنا وعند الشافعي لا ينعقد (وجه) قوله ان الشهادة في باب النكاح للحاجة الى صيائه عن الجحود والانكار والصيانة لا تحصل الا بالقبول فاذا لم يكن مقبول الشهادة لا تحصل الصيانة ولنا أن

الاشتهار في النكاح لدفع تهمة الزنا للصيانة العقد عن الجحود والانكار والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول على ان معنى الصيانة يحصل بسبب حضورهما وان كان لا تقبل شهادتهما لان النكاح يظهر ويشتهر بحضورهما فاذا ظهر واشتهر تقبل الشهادة فيه بالتسامح فتحصل الصيانة وكذا اذا تزوج امرأة بشهادة ابنه لامنها وابنها لامنه يجوز لما قلنا ثم عند وقوع الحجر والانكار ينظر ان وقعت شهادتهما الواحدة من الابوين لا تقبل وان وقعت عليه تقبل لان شهادة الابن لا يوجب به غير مقبولة وشهادتهما عليه مقبولة ولو تزوج ابنته من رجل بشهادة ابنه وهما أخوا المرأة فلا يشك انه يجوز النكاح واذا وقع الجحود بين الزوجين فان كان الاب مع الجاحد منهما أيهما كان تقبل شهادتهما لان هذه شهادة على الاب فتقبل وان كان الاب مع المدعي منهما أيهما كان لا تقبل شهادتهما عند أبي يوسف وعند محمد تقبل فأبو يوسف نظر الى الدعوى والانكار فقال اذا كان الاب مع المنكر فشهادتهما تقع على الاب فتقبل واذا كان مع المدعي فشهادتهما تقع للاب لان التزويج كان من الاب فلا تقبل ومحمد نظر الى المنفعة وعدم المنفعة فقال ان كان للاب منفعة لا تقبل سواء كان مدعيا أو منكرا وان لم يكن له منفعة تقبل وههنا لا منفعة للاب فتقبل والصحيح نظر محمد لان المانع من القبول هو التهمة وانها تنشأ عن النفع وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا قال رجل لعبد ان كلك زيد فانت حر ثم قال العبد كلك زيد وأنكر المولى فشهد للعبد ابنا زيدا أباهما قد كلفه والمولى ينكر تقبل شهادتهما في قول محمد سواء كان زيد يدعي الكلام أولا يدعي لانه لا منفعة لز يدعي الكلام وعند أبي يوسف ان كان زيد يدعي الكلام لا تقبل وان كان لا يدعي تقبل وكذلك هذا الاختلاف فيمن توكل عن غيره في عقد ثم شهدا بئنا الوكيل على العقد فان كان حقوق العقد لا ترجع الى العاقد تقبل شهادتهما عند محمد سواء ادعى الوكيل أو لم يدع لانه ليس فيه منفعة وعند أبي يوسف ان كان يدعي لا تقبل وان كان منكرا تقبل

فصل وأما بيان وقت هذه الشهادة وهي حضور الشهود فوقها وقت وجود ركن العقد وهو الايجاب والقبول لا وقت وجود الاجازة حتى لو كان العقد موقوفا على الاجازة فحضر واعقد الاجازة ولم يحضر وا عند العقد لم تجز لان الشهادة شرط ركن العقد فيشترط وجودها عند الركن والاجازة ليست بركن بل هي شرط النفاذ في العقد الموقوف وعند وجود الاجازة يثبت الحكم بالعقد من حين وجوده فتعتبر الشهادة في ذلك الوقت والله تعالى الموفق

فصل ومنها أن تكون المرأة محملة وهي أن لا تكون محرمة على التأييد فان كانت محرمة على التأييد فلا يجوز نكاحها لان الانكاح احلال واحلال المحرم على التأييد محال والمحرمات على التأييد ثلاثة أنواع محرمات بالقربة ومحرمات بالمصاهرة ومحرمات بالرضاع أما النوع الاول فالمحرمات بالقربة سبع فرق الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت قال الله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وأمهاتكم اللائي أرضعنكم الآية أخبر الله تعالى عن تحريم هذه المذكورات فاما أن يعمل بحقيقة هذا الكلام حقيقة ويقال بجمرة الاعيان كما هو مذهب أهل السنة والجماعة وهي منع الله تعالى الاعيان عن تصرفها فيها باخرا حها من أن تكون محلا لذلك شرعا وهو التصرف الذي يعتاد ايقاعه في جنسها وهو الاستمتاع والنكاح واما أن يضم فيه الفعل وهو الاستمتاع والنكاح في تحريم كل واحد منهما تحريم الآخر لانه اذا حرم الاستمتاع وهو المقصود بالنكاح لم يكن النكاح مفيدا لخلوه عن العاقبة الحميدة فكان تحريم الاستمتاع تحريما للنكاح واذا حرم النكاح وانه شرع وسبيلة الى الاستمتاع والاستمتاع هو المقصود فكان تحريم الوسيلة تحريما للمقصود بالطريق الاولى واذا عرف هذا فنقول يحرم على الرجل أمه بنص الكتاب وهو قوله تعالى حرمت عليكم

أمهاتكم وتحرم عليه جداته من قبل أبيه وأمه وإن علون بدلالة النص لأن الله تعالى حرم العمات
والخاللات وهن أولاد الأجداد والجدات فكانت الجدات أقرب منهن فكان تحريمهن تحريماً بالجدات من
طريق الأولى كتحریم التأنيف نصاً يكون تحريم الشتم والضرب دلالة وعليه إجماع الأمة أيضاً وتحرم
عليه بناته بالنص وهو قوله تعالى وبناتكم سواء كانت بنته من النكاح أو من السفاح لعموم النص وقال
الشافعي لا تحرم عليه البنت من السفاح لأن نسبها لم يثبت منه فلا تكون مضافة إليه شرعاً فلا تدخل تحت نص
الأرث والنفقة في قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم وفي قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن كذا هن ناولا نقول
بنت الإنسان اسم لانتى مخلوقة من مائه حقيقة والكلام فيه فكانت بنته حقيقة إلا أنه لا يجوز الإضافة شرعاً إليه
لما فيه من إشاعة الفاحشة وهذا لا ينفي النسبة الحقيقية لأن الحقائق لا مرد لها وهكذا نقول في الأرث والنفقة
أن النسبة الحقيقية ثابتة الآن الشرع اعتبر هناك ثبوت النسب شرعاً لجران الأرث والنفقة لمعنى ومن ادعى
ذلك ههنا فعليه البيان وتحرم بنات بناته وبنات أبنائه وإن سفلن بدلالة النص لأنهم أقرب من بنات الأخ
وبنات الاخت ومن الأخوات أيضاً لان الأخوات أولاد أبيه وهن أولاد أولاده فكان ذكر الحرمة
هناك ذكر الحرمة ههنا دلالة وعليه إجماع الأمة أيضاً وتحرم عليه أخواته وعماته وخالاته بالنص وهو قوله
عز وجل وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم سواء كن أب وأم ولاب أولام ولا طلاق اسم للاخت والعمة
والخاللة ويحرم عليه عمة أبيه وخالتة لاب وأم ولاب أولام وعمّة أمه وخالتة لاب وأم ولاب أولام بالاإجماع
وكذا عمّة جده وخالتة وعمّة خالتة وخالتة لاب وأم ولاب أولام تحرم بالاإجماع وتحرم عليه بنات الأخ
وبنات الاخت بالنص وهو قوله تعالى وبنات الأخ وبنات الاخت وبنات بنات الأخ والاخت وإن
سفلن بالاإجماع ومنهم من قال إن حرمة الجدات وبنات البنات ونحوهن ممن ذكرنا ثبت بالنص أيضاً
لانطلاق الاسم عليهن فإن جدة الإنسان تسمى أماله وبنت بنته تسمى بنتاله فكانت حرمتهم ثابتة بعين النص
لكن هذا لا يصحح الأعلى قول من يقول يجوز أن يراد الحقيقة والمجاز من لفظ واحد إذا لم يكن بين حكميهما منافاة
لان إطلاق اسم الأم على الجدة وإطلاق اسم البنت على بنت البنت بطريق المجاز لا ترى أن من نقي اسم الأم والبنت
عنهما كان صادقا في النفي وهذا من العلامات التي يفرق بها بين الحقيقة والمجاز وقد ظهر أمر هذه التفرقة في
الشرع أيضاً حتى أن من قال لرجل لست أنت بابن فلان لجده لا يصير قاذفاً له حتى لا يؤخذ بالحد ولأن نكاح
هؤلاء يقضى إلى قطع الرحم لأن النكاح لا يخلو عن مباهيات تجري بين الزوجين عادة وبسيها تجري الخشونة
بينهما وذلك يقضى إلى قطع الرحم فكان النكاح سببا لقطع الرحم مفضيا إليه وقطع الرحم حرام والمفضى إلى
الحرام حرام وهذا المعنى هم الفرق السبع لأن قرابتهم محترمة القطع واجبة الوصل ويختص الأمهات بمعنى
آخر وهوان احترام الأم وتعظيمها واجب ولهذا أمر الولد بمصاحبة الوالدين بالمعروف والخفض الجناح لهما
والقول الكريم ونهى عن التأنيف لهما فلو جاز النكاح والمرأة تكون تحت أمر الزوج وطاعته وخدمته مستحقة
عليها للزمها ذلك وأنه ينفي الاحترام فيؤدي إلى التناقض وتحمل بنت العمة والخاللة وبنت العم والخال لأن الله
تعالى ذكر المحرمات في آية التحريم ثم أخبر سبحانه وتعالى أنها أحل ما وراء ذلك بقوله وأحل لكم ما وراء ذلكم
وبنات الأعمام والعلمات والأخوال والخاللات لم يذكرن في المحرمات فكن مما وراء ذلك فكن محلات وكذا
عمومات النكاح لا توجب الفصل ثم خص عنها المحرمات المذكورات في آية التحريم بغير غيرها من تحت
العموم وقد ورد نص خاص في الباب وهو قوله تعالى يا أيها النبي أنا أحلت لك أزواجك إلى قوله عز وجل
وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك الآية والأصل فيما ثبت
للنبي صلى الله عليه وسلم أن يثبت لامته والخصوص بدليل والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما النوع الثاني فالمحرمات بالمصاهرة أربع فرق الفرقة الاولى أم الزوجة وجداتها من قبل أبيها وأمهاتها وعلون فيحرم على الرجل أم زوجته بنص الكتاب العزيز وهو قوله عز وجل وأمهات نسائكم معطوفاً على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم سواء كان دخل بزوجه أو كان لم يدخل بها عند عامة العلماء وقال مالك وداود والاصنفهاني ومحمد بن شعجاع البايخي وبشر المريسي أن أم الزوجة لا تحرم على الزوج بنفس العقد ما لم يدخل بينهما حتى أن من تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها أو ماتت لا يجوز له أن يتزوج أمها عند عامة العلماء وعندهم يجوز والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن عمر وعلى وابن عباس وزيد بن ثابت وعمران بن حصين رضي الله عنهم مثل قول العامة وروى عن عبد الله بن مسعود وجابر رضي الله عنهما مثل قولهم وهو احدى الروايتين عن علي وزيد بن ثابت وعن زيد بن ثابت أنه فصل بين الطلاق والموت قال في الطلاق مثل قوله ما في الموت مثل قول العامة وجعل الموت كالدخل لانه بمنزلة الدخول في حق المهر وكذا في حق التحريم احتجاجاً بقوله تعالى وأمهات نسائكم وبائباتكم اللائي في محورك من نسائكم اللائي دخلتم بهن ذكر أمهات النساء وعطفر بائبات النساء عليهن في النحر بهم بحرف العطف ثم عقب الجملتين بشرط الدخول والاصل ان الشرط المذكور والاستثناء بعشيرة الله تعالى عقيب جمل معطوف بعضها على بعض بحرف العطف كل جملة مبتدأ وخبره ينصرف الى الكل لا الى ما يليه خاصة كمن قال عبده حر وأمرته طالق وعليه حج بيت الله تعالى ان فعل كذا أو قال ان شاء الله تعالى فهذا كذلك فينصرف شرط الدخول الى الجملتين جميعاً فلا تثبت الحرمة بدونها ولنا قوله تعالى وأمهات نسائكم كلام تام بنفسه منفصل عن المذكور بعده لانه مبتدأ وخبره اذ هو معطوف على ما تقدم ذكره من قوله حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم الى قوله عز وجل وأمهات نسائكم والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره ويكون خبر الاول خبراً للثاني كقوله جاءني زيد وعمر ومعناه جاءني عمر وكان معي نبي قوله تعالى وأمهات نسائكم أي وحرمت عليكم أمهات نسائكم وانه مطلق عن شرط الدخول فن ادعى أن الدخول المذكور في آخر الكلمات منصرف الى الكل فعليه الدليل وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا نكح الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فله أن يتزوج بها وليس له أن يتزوج الام وهذا نص في المسثلين وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده فلا بأس أن يتزوج بنتها أو أيما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده فلا يحل له أن يتزوج أمها وهذا نص في المسثلين وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال في هذه الآية الكريمة أبهم وأما أبهم الله تعالى أي أطلقوا ما أطلق الله تعالى وكذا روى عن عمران ابن حصين أنه قال الآية مبهم أي مطلقة لا يفصل بين الدخول وعنده وما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه فقد روى الرجوع عنه فانه روى أنه أفتى بذلك في الكوفة فاما في المدينة ولقي أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فذا كرههم رجوع الى القول بالحرمة حتى روى أنه لما أتى الكوفة نهى من كان أفتاه بذلك فقيلاً انها ولدت أولاداً فقال انها وإن ولدت ولان هذا النكاح يفضي الى قطع الرحم لانه اذا طلق بنتها وتزوج بأمرها حملها ذلك على الضغينة التي هي سبب القطيعة فيما بينهما وقطع الرحم حرام فأفضى اليه يكون حراماً لهذا المعنى حرم الجمع بين المرأة وبنتها وبين المرأة وأمهاتها وعنهما وحالتها على ما نذكر ان شاء الله تعالى بخلاف جانب الام حيث لا تحرم بنتها بنفس العقد على الام لان اباحة النكاح هناك لا تؤدي الى القطع لان الام في ظاهر العادات تؤثر بنتها على نفسها في الحظوظ والحقوق والبنت لا تؤثر أمها على نفسها مع لموم ذلك بالعادة واذا جاء الدخول تثبت الحرمة لانه تأكدت مودتها لاستيفائها حظها فافتتاحها الغضاضة فيؤدي الى القطع ولان الحرمة

تثبت بالدخول بالاجماع والعقد على البنت سبب الدخول بها والسبب يقوم مقام المسبب في موضع الاحتياط
ولهذا تثبت الحرمة بنفس العقد في منكوحة الاب وحليلة الابن كان ينبغي ان تحرم الربيبة بنفس العقد على الام
الا ان شرط الدخول هناك عرفناه بالنص في الحكم في الآية على أصل القياس (وأما) قولهم ان الشرط
الذكر في آخر كلمات معطوف بعضها على بعض والاستثناء بمشبهة الله تعالى ملحق بالكل فنقول هذا
الاصل مسلم في الاستثناء بمشبهة الله تعالى والشرط المصرح به فاما في الصفة الداخلة على المذكور في آخر
الكلام فمنوع بل يقتصر على ما يليه فانك تقول جاني زيد ومحمد العالم فتقتصر صفة العلم على الذي يليه دون زيد وقوله
عز وجل الذي دخلتم من وصف اياهن بالدخول بهن لا شرط من ادعى الحاق الوصف بالشرط فعليه الدليل
على أنه يحتمل أن يكون بمعنى الشرط فيلحق الكل ويحتمل أن لا يكون فيقتصر على ما يليه فلا يلحق بالشك
والاحتمال واذا وقع الشك والشبهة فيه فالقول لما فيه الحرمة أولى احتياطاً على أن هذه الصفة ان كانت في معنى
الشرط لكن اللفظ متى قرن به شرط أو صفة لا ثبات حكم يقتضي وجوده عند وجوده اما لا يقتضي عدمه عند
عدمه بل عدمه ووجوده عند عدم الشرط والصفة يكون موقوفاً على قيام الدليل وفي نفس هذه الآية الكريمة
ما يدل عليه فانه قال عز وجل ووراثتكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم من فان لم تكونوا دخلتم
بهن فلا جناح عليكم ولو كان التقيد بالوصف نافياً للحكم في غير الموصوف لكان ذلك القدر كافياً ونحن نقول
بحرمة الام عند الدخول بالربيبة وبحرمة الربيبة عند الدخول بالام بظاهر الآية الكريمة وليس فيها نفي الحرمة
عند عدم الدخول ولا ثباتها فيقف على قيام الدليل وقد قام الدليل على حرمة الام بدون الدخول بينها وهو
ما ذكرنا فتثبت الحرمة ولم يبق الدليل على حرمة الربيبة قبل الدخول بالام فلا تثبت الحرمة والله عز وجل أعلم
وأما جندات الزوجة من قبل أبنائها وأمهاتها عرفت حرمتهم بالاجماع ولما ذكرنا من المعنى في الامهات
لا يمين النص الا على قول من يحيز اشتمال اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز عند عدم التنافي بين حكميهما على
ما ذكرنا ثم انما تحرم الزوجة وجنداتهن بنفس العقد اذا كان صحيحاً فاما اذا كان فاسداً فلا تثبت الحرمة
بالعقد بل بالوطء أو ما يقوم مقامه من المس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة على ما نذكر لان الله
تعالى حرم على الزوج أم زوجته ومضافاً اليه والاضافة لا تتعقد الا بالعقد الصحيح فلا تثبت الحرمة
الابه والله الموفق

فصل وأما الفرقة الثانية فبنت الزوجة وبناتها وبنات بناتها وبناتها وان سفلن اما بنت زوجه فتحرم
عليه بنص الكتاب العزيز اذا كان دخل بزوجه فان لم يكن دخل بها فلا تحرم لقوله ووراثتكم اللاتي في
حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم من فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وسواء كانت بنت زوجه في
حجره أو لا عند عامة العلماء وقال بعض الناس لا تحرم عليه الا أن تكون في حجره ويرى ذلك عن علي بن أبي
طالب رضي الله عنه نصاً لظاهر الآية قوله تعالى ووراثتكم اللاتي في حجوركم حرم الله عز وجل بنت الزوجة
وبوصف كونها في حجر زوجه فيتقيد التحريم بهذا الوصف ألا ترى أنه لما أضافها الى الزوجة يقيد التحريم
بمحق لا يحرم على ربيته غير الزوجة كذا هذا ولنا أن التنصيص على حكم الموصوف لا يدل على أن الحكم في
غير الموصوف بخلافه اذا التنصيص لا يدل على التخصيص فتثبت حرمة بنت زوجه الرجل التي دخل بأمرها
وهي في حجره بهذه الآية واذا لم تكن في حجره تثبت حرمتها بدليل آخر وهو كون نكاحها مفضياً الى قطيعة
الرحم سواء كانت في حجره أو لم تكن على ما بينا فيما تقدم الا أن الله تعالى ذكر الحجر بناء على أن عرف الناس
وعادتهم ان الربيبة تكون في حجر زوجها أمها عادة فاخرج الكلام مخرج العادة كما في قوله عز وجل ولا
تقتلوا أولادكم خشية املاق وقوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدوا فواحدة ونحو ذلك وأما بنات بنات الربيبة

و بنات أبنائها وان سفلن فتثبت حرمتهم بالاجماع وبما ذكرنا من المعنى المعقول لا بعين النص الاعلى قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عند امكان العمل بهما

فصل وأما الفرقة الثالثة مغيلة الابن من الصلب وابن الابن وابن البنت وان سفل فتحرم على الرجل حليلة ابنته من صلبه بالنص وهو قوله عز وجل وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وذ كوالصلب جاز أن يكون لبيان الخاصية وان لم يكن الابن الابن الا من الصلب لقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه وان كان الطائر لا يطير الا بجناحيه و جاز أن يكون لبيان القسمة والتنويع لان الابن قد يكون من الصلب وقد يكون من الرضاع وقد يكون بالتبني أيضا على ما ذكر في سبب نزول الآية لان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج امرأة زيد ابن حارثة بعد ما طلقها زيد وكان ابنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالتبني فعابه المنافقون على ذلك وقالوا انه تزوج بحليلة ابنه فنزل قوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وكذلك قوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكمها لكيلا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم اذا قضوا منهن وطرا ولان حليلة الابن لو لم تحرم على الاب فاذ اطلقها الابن ربما يتدم على ذلك ويريد العود اليها فاذا تزوجها أبوه أو رث ذلك الضغينة بينا والضغينة تورث القطيعة وقطع الرحم حرام فيجب أن يحرم حتى لا يؤدي الى الحرام ولهذا حرمت منكوحة الاب على الابن كذا هذا سواء كان دخل بها الابن أو لم يدخل بها لان النص مطلق عن شرط الدخول والمعنى لا يوجب الفصل أيضا على ما ذكرنا ولان العقد سبب الى الدخول والسبب بقاء مقام المسبب في موضع الاحتياط على ما مر وحليلة ابن الابن وابن البنت وان سفل تحرم بالاجماع وبما ذكرنا من المعنى لا بعين النص لان ابن الابن يسمى ابنا مجازا لا حقيقة فاذا صارت الحقيقة مرادة لم يبق المجاز مرادا لنا الاعلى قول من يقول انه يجوز أن يراد من لفظ واحد والله الموفق

فصل وأما الفرقة الرابعة فنكوحة الاب وأجداده من قبل أبيه وان علوا أماما منكوحة الاب فتحرم بالنص وهو قوله ولا تنكحوا ما تنكح آبائكم من النساء والنكاح يد كرو يراد به العقد وسواء كان الاب دخل بها أولا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطء فتحرم بكل واحد منهما على ما نذكر ولان نكاح منكوحة الاب يفضي الى قطيعة الرحم لانه اذا فارقه أبوه لم يندم فيه يد أن يعيدها فاذا نكحها الابن أو حشه ذلك وأورث الضغينة وذلك سبب التباعد بينهما وهو تفسير قطيعة الرحم وقطع الرحم حرام فكان النكاح سبب الحرام وانه تناقض فيحرم دفعا للتناقض الذي هو أثر السنفه والجهل جل الله تعالى عنهما وأماما منكوحة أجداده فتحرم بالاجماع وبما ذكرنا من المعنى لا بعين النص الاعلى قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عند عدم النافي ثم حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح وتثبت بالوطء الحلال بملك اليمين حتى ان من وطئ جاريته تحرم عليها أمها وابنتها وجداتها وان علون و بنات بناتها وان سفلن وتحرم على أب الواطئ وابنه وعلى أجداد أجداد الواطئ وان علوا وعلى أبناء أبنائه وان سفلوا وكذلك تثبت بالوطء في النكاح الفاسد وكذا بالوطء عن شبهة بالاجماع وتثبت باللمس فيهما عن شهوة وبالنظر الى فرجها عن شهوة عندنا ولا تثبت بالنظر الى سائر الاعضاء بشهوة ولا بمس سائر الاعضاء الا عن شهوة بلا خلاف وتفسير الشهوة هي أن يشتمى بقلبه ويعرف ذلك باقراره لانه باطن لا وقوف عليه لغيره ونحو ذلك لا وتنتشرها هل هو شرط تحقيق الشهوة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم شرط وقال بعضهم ليس بشرط هو الصحيح لان المس والنظر عن شهوة يتحقق بدون ذلك كالعنين والمحجوب ونحو ذلك وقال الشافعي لا تثبت حرمة المصاهرة بالنظر وله في المس قولان وتثبت حرمة المصاهرة بالزنا والمس والنظر بدون النكاح والملك وشبهته وعند الشافعي لا تثبت الحرمة بالزنا فأولى أن لا تثبت باللمس والنظر بدون الملك احتج الشافعي بقوله تعالى و ر بآبائكم

للآتي في حجوركم من نسائكم الآتي دخانهم من حرم الر بائب المضافة الى نساكن المدخولات وانما
 تكون المرأة مضافة اليها بالنكاح فكان الدخول بالنكاح شرط ثبوت الحرمة وهذا دخول
 بلا نكاح فلا تثبت به الحرمة ولا تثبت بالنظر أيضا لانه ليس بمعنى الدخول الآتري أنه لا يفسد به
 الصوم ولا يجب به شيء في الاحرام وكذلك المس في قول وفي قول يثبت لانه استمتاع به من وجه
 فكان بمعنى الوطء ولهذا حرم بسبب الاحرام كما حرم الوطء وروى عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يتبع المرأة حراما أينكح ابنتها أو يتبع البنت حراما أينكح أمها فقال
 لا يحرم الحرام الحلال إنما يحرم ما كان نكاحا حلالا والتحريم بالزنا تحريم الحرام الحلال ولنا قوله تعالى ولا
 تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والنكاح يستعمل في العقد والوطء فلا يخلو اما أن يكون حقيقة للمعا على
 الاشتراك واما أن يكون حقيقة لاحدهما مجازا لا آخر وكيف ما كان يجب القول بتحريمهما جميعا اذ لا تنافي
 بينهما كانه قال عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء عقدا ووطئا وروى عن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم انه قال من نظر الى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها وروى حرمت عليه أمها وابنتها وهذا نص
 في الباب لانه ليس فيه ذكر النكاح وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ملعون من نظر الى فرج امرأة
 وابنتها ولولم يكن النظر الاول محرما للثاني وهو النظر الى فرج ابنتها لم يبقه اللعن لان النظر الى فرج المرأة
 المنكوحه نكاحا صحيحا مباح فكيف يستحق اللعن فاذا ثبتت الحرمة بالنظر في الدخول أولى وكذا بالمس لان
 النظر دون المس في تعلق الاحكام بهما الآتري انه يفسد الصوم بالانزال عن المس ولا يفسد بالانزال عن النظر
 الى الفرج وفي الحج يلزمه بالمس عن شهوة الدم أنزل أو لم ينزل ولا يلزمه شيء بالنظر الى الفرج عن شهوة أنزل
 أو لم ينزل فلم تثبت الحرمة بالنظر فبالمس أولى ولان الحرمة انما تثبت بالنكاح لكونه سبيبا داعيا الى الجماع اقامة
 للسبب مقام المسبب في موضع الاحتياط كما أقيم النوم المفضي الى الحدث مقام الحدث في انتقاض الطهارة
 احتياطا لامر الصلاة والقبلة والمباشرة في التسبب والدعوة ببلغ من النكاح فكان أولى باثبات الحرمة ولان
 الوطء الحلال انما كان محرما للبنت بمعنى هو موجود هنا وهوانه يصير جامعا بين المرأة وابنتها في الوطء من
 حيث المعنى لان وطء احدهما يند كره وطء الاخرى فيصير كانه قاض وطره منهما جميعا ويجوز أن يكون
 هذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها وهذا المعنى موجود
 في الوطء الحرام وأما آية السكرجة فلا حجة له فيها بل هي حجة عليه لانها تقتضي حرمة بيتها التي هي بنت
 امرأته التي دخل بها مطلقا سواء دخل بها بعد النكاح أو قبله بالزنا واسم الدخول يقع على الحلال والحرام أو يحتمل
 أن يكون المراد الدخول بعد النكاح ويحتمل أن يكون قبله فكان الاحتياط هو القول بالحرمة واذا احتمل هذا
 واحتمل هذا فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال على أن في هذه الآية اثبات الحرمة بالدخول في النكاح وهذا
 ينفي الحرمة بالدخول بلا نكاح فكان هذا احتجا بالمس كوت عنه وانه لا يصح على أن في هذه الآية حجتنا على
 اثبات الحرمة بالمس لانه ذكر الدخول بهن وحقيقة الدخول بالشئ عبارة عن ادخاله في العورة الى الحصن فكان
 الدخول بها هو ادخاله في الحصن وذلك بأخذ يدها أو شئ منها ليسكون هو الداخل بها فأما بدون ذلك فالمرأة
 هي الداخلة بنفسها فدل أن المس موجب للحرمة أو يحتمل الوطء ويحتمل المس فيجب القول بالحرمة احتياطا
 وأما الحديث فقد قيل انه ضعيف ثم هو خبر واحد يخالف الكتاب واثبت فتقول بموجبه لان المذكور
 فيه هو الاتباع لا الوطء واتباعها أن ير ودها عن نفسها وذا لا يحرم عندنا اذا المحرم هو الوطء ولا ذكر له في
 الحديث والله عز وجل الموفق (وأما النوع الثالث وهو المحرمات بالرضاعة فوضع يابها كتاب الرضاع
 فشكل من حرم لقاربة من الفرق السبع الذين وصفهم الله تعالى يحرم بالرضاعة الا أن الله تعالى بين

المحرمات بالقرابة بيان ابلاغ وبين المحرمات بالرضاعة بيان كفاية حيث لم يذكر على التصريح والتفصيل
 الا الامهات والاخوات بقوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ليعلم حكم غير
 المذكور بطريق الاجتهاد بالاستدلال ووجه الاستدلال نذكره في كتاب الرضاعة ان شاء الله تعالى
 والا أصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب وعليه الاجماع أيضا وكذا كل من
 يحرم من ذكرنا من الفرق الاربع بالمصاهرة يحرم بالرضاعة فيحرم على الرجل أمز وجهه وبشتمان الرضاعة
 الا أن الام تحرم بنفس العقد اذا كان صحيحا والبنات لا تحرم الا بالدخول بالاحرام وكذا اجساد الزوجة
 لا بها وأمهاتهن وبنات بناتها وبنات أبنائها وان سفلن من الرضاعة وكذا يحرم حليمة ابن الرضاعة وابن
 ابن الرضاعة وان سفل على أبي الرضاعة وأبي أمه وتحرم منكوحة ابى الرضاعة وأبي أمه وان علا على ابن الرضاعة
 وابن ابنه وان سفل وكذا يحرم بالوطء أم الموطوءة وبشتمان الرضاعة على الواطئ وكذا اجسادها وبنات بناتها
 وتحرم الموطوءة على أبي الواطئ وابنه من الرضاعة وكذا على أجداده وان علوا وعلى أبناء بنائه وان سفلوا سواء
 كان الوطء حلالا بأن كان بملك اليمين أو كان الوطء بنكاح فاسد أو شبهة نكاح أو كان زنا أو الاصل انه يحرم
 بسبب الرضاعة ما يحرم بسبب النسب وسبب المصاهرة الا في مسئلتين يختلف فيهما حكم المصاهرة والرضاعة
 نذكرهما في كتاب الرضاعة ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ ومنها أن لا يقع نكاح المرأة التي يتزوجها جميعا بين ذوات الارحام ولا بين أكثر من أربع
 نسوة في الاجنبيات وجملة الكلام في الجمع ان الجمع في الاصل نوعان جمع بين ذوات الارحام وجمع بين الاجنبيات
 أما الجمع بين ذوات الارحام فنوعان أيضا جمع في النكاح وجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين أما الجمع بين
 ذوات الارحام في النكاح فنقول لا خلاف في أن الجمع بين الاختين في النكاح حرام لقوله تعالى وأن تجمعوا
 بين الاختين معطوفا على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم ولان الجمع بينهما يقضى الى قطيعة الرحم لان
 العداوة بين الضرتين ظاهرة وأنها تقضى الى قطيعة الرحم وقطيعة الرحم حرام فكذا المقضى وكذا الجمع بين
 المرأة وبشتمال قلنا بل أولى لان قرابة الولاد مفترضة الوصل بالاخلاف واختلف في الجمع بين ذواتي رحم
 محرم سوى هذين الجمعين بين امرأتين لو كانت احدهما رجلا لا يجوز له نكاح الاخرى من الجانبين جميعا
 أيهما كانت غير عين كالجمع بين امرأة وعمتها والجمع بين امرأة وخالتها ونحو ذلك قال عامة العلماء لا يجوز وقال
 عثمان البتي الجمع فيما سوى الاختين وسوى المرأة وبشتمال ليس بمحرام واحتج بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم
 ذكر المحرمات وذكر فيما حرم الجمع بين الاختين وأحل ما وراء ذلك والجمع فيما سوى الاختين لم يدخل في
 التحريم فكان داخلا في الاحلال لأن الجمع بين المرأة وبشتمال حرم بدلالة النص لان قرابة الولاد أقوى فالنص
 الوارد ثمة يكون واردا ههنا من طريق الاولى ولنا الحديث المشهور وهو ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على
 ابنة أخيها وزاد في بعض الروايات لا الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى الحديث أخبر أن
 من تزوج عمة ثم بنت أخيها أو خالة ثم بنت أخيها لا يجوز ثم أخبر أنه اذا تزوج بنت الاخ أو ابنة عمه أو بنت
 الاخت أو ابنة عمه ثم خالة لا يجوز أيضا فلا يشك ان حرمة الجمع يجوز أن تكون مختصة بأحد الطرفين دون
 الآخر كنكاح الامه على الحرة أنه لا يجوز ويجوز نكاح الحرة على الامه ولان الجمع بين ذواتي محرم في
 النكاح سبب لقطيعة الرحم لان الضرتين يتنازعا ويختلفان ولا يألفان هذا أمر معلوم بالعرف والعادة وذلك
 يقضى الى قطع الرحم وأنه حرام والنكاح سبب فيحرم حتى لا يؤدي اليه الى هذا المعنى أشار النبي صلى الله
 عليه وسلم في آخر الحديث فيما روى أنه قال انكم لو فعلتم ذلك لقطعتم أرحامهم وروى في بعض الروايات

فأنهم يتقاطعون وفي بعضها أنه بوجوب القطيعة وروى عن أنس رضي الله عنه أنه قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرهون الجمع بين القرابة في النكاح وقالوا أنه يورث الضغائن وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه كره الجمع بين بنتي عمين وقال لا أحرم ذلك لكن أكرهه أما الكراهة فلمكان القطيعة وأما عدم الحرمة فلأن القرابة بينهما ليست بمقترضة بالوصل أما الآية فيحتمل أن يكون معنى قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أي ما وراء ما حرمه الله تعالى والجمع بين المرأة وعمتها وبنتها وبين خالتها مما قد حرمه الله تعالى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي هو وحى غير منلو على أن حرمة الجمع بين الاختين معلولة بقطع الرحم والجمع ههنا يقضى إلى قطع الرحم فكانت حرمة نكاحه بدلالة النص فلم يكن ما وراء ما حرم في آية التحريم ويجوز الجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل أو بين امرأة وزوجة كانت لابها وبها واحد لانه لا رحم بينهما فلم يوجد الجمع بين ذواتي رحم وقال زفر وابن أبي ليلى لا يجوز لأن البنت لو كانت رجلا لكان لا يجوز له أن يتزوج الأخرى لأنها منكوحة أبيه فلا يجوز الجمع بينهما كما لا يجوز الجمع بين الاختين وأنا نقول الشرط أن تكون الحرمة ثابتة من الجانبين جميعا وهو أن يكون كل واحدة منهما إيتما كانت بحيث لو قدرت رجلا لكان لا يجوز له نكاح الأخرى ولم يوجد هذا الشرط لأن الزوجة منهما لو كانت رجلا لكان يجوز له أن يتزوج الأخرى لأن الأخرى لا تكون بنت الزوج فلم تكن الحرمة ثابتة من الجانبين فجاز الجمع بينهما كالجمع بين الاختين ولو تزوج الاختين معا فسد نكاحهما لأن نكاحهما حصل جميعا بينهما في النكاح وليست أحدهما فسادا للنكاح بأولى من الأخرى فيفرق بينهما وبينهما ثم إن كان قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما لأن النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول وإن كان قد دخل بهما فلكل واحدة منهما العقر وعليهما العدة لأن هذا حكم الدخول في النكاح الفاسد على ما نذكره إن شاء الله تعالى في موضعه وإن تزوج أحدهما بعد الأخرى جاز نكاح الأولى وفسد نكاح الثانية ولا يفسد نكاح الأولى لفساد نكاح الثانية لأن الجمع حصل بنكاح اثنتان فاقصر الفساد عليه ويفرق بينه وبين الثانية فإن كان لم يدخل بها فلا مهر ولا عدة وإن كان دخل بها فلها المهر وعليها العدة لما بيننا ولا يجوز له أن يطأ الأولى ما لم تنقض عدة الثانية لما نذكره إن شاء الله تعالى وإن تزوج أختين في عقدتين لا يدري أيتهما أولى لا يجوز له التحري بل يفرق بينهما وبينهما لأن نكاح أحدهما فاسد يقيهن وحى بمجهولة ولا يتصور حصول مقاصد النكاح من المجهولة فلا بد من التفريق ثم إن ادعت كل واحدة منهما أنها هي الأولى ولا بينة لها يقضى لها بنصف المهر لأن النكاح الصحيح أحدهما وقد حصلت الفرفة قبل الدخول لا يصنع المرأة فكان الواجب نصف المهر ويكون بينهما لعدم الترجيح إذ ليست أحدهما بأولى من الأخرى وروى عن أبي يوسف أنه لا يلزم الزوج شيء وروى عن محمد أنه يجب عليه المهر كاملا وإن قالنا لا ندري أيتهما الأولى لا يقضى لها بشيء لكون المدعيه منهما بمجهولة إلا إذا اصطلحت على شيء فحينئذ يقضى لها وكذلك المرأة وعمتها وخالتها في جميع ما وصفنا وكما لا يجوز للرجل أن يتزوج امرأة في نكاح أخته لا يجوز له أن يتزوجها في عدة أختها وكذلك الزوج بامرأة هي ذات رحم محرم من امرأة بعد قدومه والاصل أن ما يمنع صلب النكاح من الجمع بين ذواتي المحارم فالعدة تمنع منه وكذا لا يجوز له أن يتزوج أربعا من الاجنبيات والغامسة تعتد منه سواء كانت العدة من طلاق رجعي أو بائن أو ثلاث أو بالحرمة الطارئة بعد الدخول أو بالدخول في نكاح فاسد أو بالوطء في شبهة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز إلا في عدة من طلاق رجعي وروى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل قوتنا نحو

على وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم (وجهه) قوله ان المحرم هو الجمع بين الاختين في النكاح والنكاح قد زال من كل وجه لوجود المزيل له وهو الطلاق الثلاث أو البائن ولهذا لو طؤها بعد الطلاق الثلاث مع العلم بالحرمة لزمه الحد فلم يتحقق الجمع في النكاح فلا تثبت الحرمة ولنا ان ملك الحبس والعبد قائم فان الزوج يملك منعها من الخروج والبروز وحرمة التزوج بزوجة أخرى ثابتة والفراش قائم حتى لو جاءت بولد الى سنتين من وقت الطلاق وقد كان قد دخل بها ثبت النسب فلو جاز النكاح لكان النكاح جمعا بين الاختين في هذه الاحكام فيدخل تحت النص ولان هذه احكام النكاح لانها شرعت وسيلة الى احكام النكاح فكان النكاح قائما من وجه بقاء بعض احكامه والثابت من وجه ماحق بالثابت من وجه في باب الحرمة اختياطا ترى انه ألحقت الام والبنت من وجه بالرضاعة بالام والبنت من كل وجه بالقرابة ألحقت المنكوحه من وجه وهي المعتدة بالمنكوحه من كل وجه في حرمة النكاح كذا هذا ولان الجمع قبل الطلاق اعم احرم لكونه مفضيا الى قطيعة الرحم لانه يورث الضغينة وانها تنقض الى القطيعة والضغينة ههنا أشد لان معظم النعمة وهو ملك الحبل الذي هو سبب اقتضاء الشهوة قد زال في حق المعتدة ونكاح الثانية يصير جميع ذلك لها وتقوم مقامها وتبقى هي محرمة الحظ للحال من الازواج فكانت الضغينة أشد فكانت ادعى الى القطيعة بخلاف ما بعد اقتضاء العدة لان هناك لم يبق شيء من علائق الزوج الاول فكان لها سبيل الوصول الى زوج آخر فتستوفي حظها من الثاني فتسلي به فلا تلحقها الضغينة أو كانت أقل منه في حال قيام العدة فلا يستقيم الاستدلال ولو خلا بما رآته ثم طلقها لم يتزوج أختها حتى تنقض عتها لانه وجبت عليها العدة بالخلو فيمنع نكاح الأخت كما لو وجبت بالدخول حقيقة

فصل وأما الجمع في الوطء بملك اليمين فلا يجوز عند عامة الصحابة مثل عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وروى عن عثمان رضي الله عنه انه قال كل شيء حرمه الله تعالى من الحرائر حرمه الله تعالى من الاماء الا الجمع أي الجمع في الوطء بملك اليمين وروى ان رجلا سأل عثمان رضي الله عنه عن ذلك فقال ما أحب ان أحله ولكن أحلتها آية وحرمتها آية وأما أنا فلا أفعله فخرج الرجل من عنده فلقى عليا فذكر له ذلك فقال لو أن لي من الامر شيء لمحت من فعل ذلك نكالا وقول عثمان رضي الله عنه أحلتها آية وحرمتها آية عنى بآية التحليل قوله عز وجل الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وبآية التحريم قوله عز وجل وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وذلك منه اشارة الى تعارض دليلي الحبل والحرمة فلا تثبت الحرمة مع التعارض ولعمامة الصحابة رضي الله عنهم الكتاب العزيز والسنة اما الكتاب فقوله عز وجل وان تجمعوا بين الاختين والجمع بينهما في الوطء جمع فيكون حراما وأما السنة فخاروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجتمعن ماء في رحم أختين وأما قول عثمان رضي الله عنه أحلتها آية وحرمتها آية فلاخذ بالمحرم أولى عند التعارض احتياطا للحرمة لانه يلحقه المأثم بارتكاب المحرم ولا مأثم في ترك المباح ولان الاصل في الابضاع هو الحرمة والاباحة بدليل فاذا تعارض دليل الحبل والحرمة تدافعا فيجب العمل بالاصل وكما لا يجوز الجمع بينهما في الوطء لا يجوز في الدواعي من المس والتقبيل والنظر الى الفرج عن شهوة لان الدواعي الى الحرام حرام اذا عرف هذا فنقول اذا ملك أختين فله أن يطأ احدهما لان الامة لا تصير فرسا بالملك واذا وطئ احدهما ليس له ان يطأ الاخرى بعد ذلك لانه لو وطئ لصار جامعا بينهما في الوطء حقيقة وكذا اذا ملك جارية فوطئها ثم ملك أختها كان له ان يطأ الاولى لما قلنا وليس له أن يطأ الاخرى بعد ذلك ما لم يحرم فرج الاولى على نفسه اما بالتزويج أو بالاخراج عن ملكه بالاعتاق أو بالبيع أو بالهبة أو بالصدقة لانه لو وطئ الاخرى لصار جامعا بينهما

في الوطء حقيقة وهذا لا يجوز ولو كانتا يحل له وطء الاخرى في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال لا يحل لانه بالكتابة لم يملك وطأها غيره وقال في هذه الرواية أيضا انه لو ملك فرج الاولى غيره لم يكن له ان يطأ الاخرى حتى تحيض الاولى حيضة بعد وطئها لجواز أن تكون حاملا فيكون جامعاً ما به في رحم أختين فيستبرئها بحيضة حتى يعلم انها ليست بحامل (وجه) ظاهر الرواية انه حرم فرجها على المولى بالكتابة الا ترى انه لو وطئها الزمة العقر ولو وطئت بشبهة أو نكاح كان المهر للمولى فلا يصير بوطء الاخرى جامعاً بينهما في الوطء ولو تزوج جارية ولم يطأها حتى ملك أختها فليس له أن يطأ المشترأة لانه الفراش يثبت بنفس النكاح ولان ملك النكاح يقصد به الوطء والولد فصارت المنكوحة موطوءة حكماً فلو وطئ المشترأة لصار جامعاً بينهما في الوطء ولو كانت في ملكه جارية قد وطئها ثم تزوج أختها وتزوج أم ولده جاز النكاح عند عامة العلماء ولكن لا يطأ الزوجة ما لم يحرم فرج الامة التي في ملكه أو أم ولده وقال مالك لا يجوز النكاح (وجه) قوله ان النكاح بمنزلة الوطء بدليل انه به النسب كالوطء و بدليل أنه لا يجوز له أن يطأ المملوكة ههنا بعد نكاح أختها فلو لم يكن بمنزلة الوطء لجاز واذا كان النكاح بمنزلة الوطء يصير بالنكاح جامعاً لما بينا في الوطء وانه لا يجوز ولنا أن النكاح ليس بوطء حقيقة وليس بمنزلة الوطء أيضاً لان النكاح يلاقى الاجنبية ولا يجوز وطء الاجنبية فلا يكون نكاحها جامعاً بينهما في الوطء الا ان النكاح اذا انعقد يجعل الوطء موجوداً حكماً بعد الانعقاد لان الحكم المختص بالنكاح هو الوطء وثمرته المطلوب منه الولد ولا حصول له عادة بدون الوطء فجعله الشارع حكماً واطنا بعد انعقاد النكاح والحق الولد بالفراش فلو وطئ المملوكة لصار جامعاً بينهما وطأ ولان الامة لا تصير فراشاً بنفس الوطء عندنا حتى لا يثبت النسب بدون الدعوة فلا يكون نكاح أختها جمعاً بينهما في الفراش فلا يمنع منه وأم الولد فراشاً ضعيف حتى ينتفى نسب ولده بمجرد قوله وهو مجرد النفي من غير لمان وكذا يحتمل النقل الى غيره فلا يتحقق النكاح جمعاً بينهما في الفراش مطلقاً فلا يمنع نسب ولده بمجرد قوله وهو مجرد النفي من غير لمان والله عز وجل أعلم ولا يجوز أن يتزوج أخت أم ولده التي تعتمد منه بأنه أعتقها ووجب عليها العدة في قول أبي حنيفة رحمه الله ويجوز أن يتزوج أرباعي عدها وقال أبو يوسف ومحمد يجوز كلاهما وقال زفر لا يجوز كلاهما (وجه) قوله ان هذه معتدة فلا يجوز الزوج بأختها وأربع سواها كالخبرة المعتدة (وجه) قولهم ان الحرمة في الحرمة لمكان الجمع بينهما في النكاح من وجه ولم يوجد في أم الولد لان النكاح أصلاً ولان العدة في أم الولد أثر فراش الملك وحقيقة الفراش فيها لا يمنع النكاح حتى لو تزوج أخت أم ولده وأربع نسوة قبل أن يعتقها جاز فاذا لم يكن فراش الملك حقيقة ما نعاقثره أولى ان لا يمنع ولا يبيح حقيقة انه أعتقها نكاح أخت أم الولد قبل الاعتاق لضعف فراشها على ما بينا فاذا اعتقها قوى فراشها فكان نكاح أختها جمعاً بينهما في الفراش وهو استلحاق نسب ولديها ولا يجوز استلحاق نسب ولد أختين في زمان واحد ولهذا لو تزوج أخت أم ولده لا يحل له وطء المنكوحة حتى يزيل فراش أم الولد ونكاح الاربع وان كان جمعاً بينهما وبينها في الفراش لكن الجمع ههنا في الفراش جائز الا ترى انه جاز قبل الاعتاق فانه اذا تزوج أرباعي قبل الاعتاق يجعل له وطؤها ونكاح أم الولد فكذا بعد الاعتاق والله عز وجل أعلم

فصل واما الجمع بين الاجنبيات فنوعان أيضاً جمع في النكاح وجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين اما الجمع في النكاح فنقول لا يجوز للحر ان يتزوج أكثر من أربع زوجات من الحرائر والاماء عند عامة العلماء وقال بعضهم يباح له الجمع بين ثمانية عشر واحتجوا بظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فلا ولون قالوا ان الله تعالى ذكر هذه الاعداد بحرف الواو وانه للجمع وجملة ثمانية فيقتضى اباحة نكاح تسع واستدلوا أيضاً بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تزوج

تسعة نسوة وهو قدوة الاممة والا تخرون قالوا المثنى ضعف الاثنين والثلاث ضعف الثلاثة والرابع ضعف الاربعه فجعلتها ثمانية عشر ولنا ما روى ان رجلا أسلم وتحتة ثمان نسوة فأسلمن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر منهن أر بعاً وفارق البواقي أمره صلى الله عليه وسلم بمفارقة البواقي ولو كانت الزيادة على الاربع حلالاً لما أمره فدل انه منتهى العدد المشروع وهو الاربع ولان في الزيادة على الاربع خوف الجور عليهم بالعجز عن القيام بحقوقهن لان الظاهر انه لا يقدر على الوفاء بحقوقهن واليه وقعت الاشارة بقوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أي لا تعدلوا في القسم والجماع والنفقة في نكاح المثنى والثلاث والرابع فواحدة بخلاف نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم لان خوف الجور منه غير موهوم لكونه مؤيداً على القيام بحقوقهن بالتأييد الالهي فكان ذلك من الايات الدالة على نبوته لانه أثر الفسق على الغنى والضيق على السعة وتحمل الشدائد والمشاق على المؤمنين لعبادات والامور الثقيلة وهذه الاشياء أسباب قطع الشهوات والحاجة الى النساء ومع ذلك كان يقوم بحقوقهن دل انه صلى الله عليه وسلم اعلم فقدر على ذلك بالله تعالى واما الآية فلا يمكن العمل بظاهرها لان المثنى ليس عبارة عن الاثنين ولا الثلاث عن الثلاث والرابع عن الاربع بل أدنى ما يراد بالمثنى مران من هذا العدد وأدنى ما يراد بالثلاث ثلاث مرات من العدد وكذا الرابع وذلك يزيد على التسعة وثمانية عشر ولا قائل به دل ان العمل بظاهر الآية متعذر فلا بد لها من تأويل ولها تأويلان أحدهما أن يكون على التخيير بين نكاح الاثنين والثلاث والاربع كأنه قال عز وجل مثنى أو ثلاث أو رابع واستعمال الواو مكان أو جائز والثاني أن يكون ذكر هذه الاعداد على التداخل وهو أن قوله وثلاث تدخل فيه المثنى وقوله عز وجل ورابع يدخل فيه الثلاث كما في قوله أنتم لتكفرون بالذي خلق الارض في يومين ثم قال عز وجل وجعل فيها راسي من فوقها وبارك فيها وقدر فيها أقواتها في أربعة أيام واليومان الا ولان داخلان في الاربع لانه لم يكن كذلك لكان خلق هذه الجملة في ستة أيام ثم أخبر عز وجل أنه خلق السموات في يومين بقوله عز وجل فتصاهن سبع سموات في يومين فيكون خلق الجميع في ثمانية أيام وقد أخبر الله تعالى انه خلق السموات والارض في ستة أيام فيؤدى الى الخلف في خبر من يستحيل عليه الخلف فكان على التداخل فكذا ههنا جاز أن يكون العدد الاول داخل في الثاني والثاني في الثالث فكان في الآية اباحة نكاح الاربع ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنين لما روي من الحديث ذكرنا من المعنى فيما تقدم

فصل وأما الجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين فجائز وان كثرت الجوارى له وله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم أي ان خفتم أن لا تعدلوا في نكاح المثنى والثلاث والرابع بإبقاء حقوقهن فأنكحوا واحدة وان خفتم أن لا تعدلوا في واحدة فاما ملكت أيمانكم كأنه قال سبحانه وتعالى هذا أو هذا أي الزيادة على الواحدة الى الاربع عند القدرة على المعادلة وعند خوف الجور في ذلك الواحدة من الحرائر وعند خوف الجور في نكاح الواحدة هو شراء الجوارى والتسري بهن وذلك قوله عز وجل أو ما ملكت أيمانكم ذكره مطلقاً عن شرط العدد وقال تعالى الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين من غير شرط العدد وقال عز وجل والمحصنات من النساء الاما ملكت أيمانكم مطلقاً ولان حرمة الزيادة على الاربع في الزوجات لخوف الجور عليهم في القسم والجماع ولم يوجد هذا المعنى في الاماء لانه لاحق لمن قبل المولى في القسم والجماع

فصل ومنها أن لا يكون تحتها حرة هو شرط جواز نكاح الاممة فلا يجوز نكاح الاممة على الحره والاصل فيه ما روى عن علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح الاممة على الحره وقال علي رضي الله عنه وتنكح الحره على الاممة وللحره الثلثان من القسم وللأمة الثلث ولان الحرية

تنبي عن الشرف والعزّة وكمال الحال فنكاح الامة على الحرّة ادخال على الحرّة من لا يساويها في القسم وذلك يشعر بالاستهانة والحق الشين وقصبان الحال وهذا لا يجوز وسواء كان المتزوج حراً أو عبداً عندنا لان ما روينا من الحديث وذكرنا من المعنى لا يوجب انفصال وعند الشافعي يجوز للعبد أن يتزوج أمة على حرّة بناء على أن عدم الجواز للحرّ عنده لعدم شرط الجواز وهو عدم طول الحرّة وهذا شرط جواز نكاح الامة عنده في حق الحرّ لا في حق العبد لما نذكر أن شاء الله تعالى وكذا ادخلوا الحرّة عن العدة شرط جواز نكاح الامة عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز أن يتزوج أمة على حرّة تعتد من طلاق بائن أو ثلاث (وجه) قولهما أن المحرم ليس هو الجمع بين الحرّة والامة بدليل أنه لو تزوج أمة ثم تزوج حرّة جاز وقد حصل الجمع وإنما المحرم هو نكاح الامة على الحرّة وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرّة ولا يتحقق النكاح عليها بعد البينة لأن ترى أنه لو حلف لا يتزوج على امرأته فتزوج بعد ما بانها في عدتها لا يحنث ولا في حنيفة أن نكاح الامة في عدة الحرّة نكاح عليها من وجهه لأن بعض آثار النكاح قائم فكان النكاح قائماً من وجهه فكان نكاحها عليها من وجهه والثابت من وجهه ملحق بالثابت من كل وجهه في باب الحرّيات احتياطاً فيحرم كنكاح الاخت في عدة الاخت ونحو ذلك مما بينا فيما تقدم وأما عدم طول الحرّة وهو القدرة على مهر الحرّة وخشية العنت فليس من شرط جواز نكاح الامة عندنا محابنا والحاصل أن من شرائط جواز نكاح الامة عند أبي حنيفة أن لا يكون في نكاح المتزوج حرّة ولا في عدة حرّة وعندهما خلو الحرّة عن عدة البينة ليس بشرط لجواز نكاح الامة وعند الشافعي من شرائط جواز نكاح الامة أن لا يكون في نكاحه حرّة وأن لا يكون قادراً على مهر الحرّة وأن يخشى العنت حقاً إذا كان في ملكه أمة يطؤها بملك اليمين جازله أن يتزوج أمة عندنا وعندنا لا يجوز لعدم خشية العنت وكذلك الحرّ يجوز له أن يتزوج أكثر من أمة واحدة عندنا وعندنا إذا تزوج أمة واحدة لا يجوز له أن يتزوج أمة أخرى لزال خشية العنت بالواحدة ولا خلاف في أن طول الحرّة لا يمنع العبد من نكاح الامة احتج الشافعي بقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طويلاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيما نكح من فتياتكم المؤمنات ومن كلمة شرط فقد جعل الله عز وجل المعجز عن طول الحرّة شرطاً لجواز نكاح الامة فيتعلق الجواز به كفاً بقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً ونحو ذلك وقال تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وهو الزنا شرط سبحانه وتعالى خشية العنت لجواز نكاح الامة فيتعقيد الجواز بهذا الشرط أيضاً ولأن جواز نكاح الامة في الأصل ثبت بطريق الضرورة لما يتضمن نكاحهن من ارقاق الحرّ لانهما الحرّ حرّاً له وكان في نكاح الحرّ الامة ارقاق حرّ جزءاً إلى هذا أشار عمر رضي الله عنه فبارى عنه أنه قال أيما حرّ تزوج أمة فقد أرق نصفه وأيما عبد تزوج حرّة فقد أعتق نصفه ولا يجوز ارقاق الجزء من غير ضرورة ولهذا إذا كان تحت حرّة لا يجوز نكاح الامة وهذا لأن ارقاق اهلاك لا يخرّج به من أن يكون منتفعاً به في حق نفسه ويصير ملحقاً بالبهائم وهلاك الجزء من غير ضرورة ولا يجوز كقطع اليد ونحو ذلك ولا ضرورة حالة القدرة على طول الحرّة فيبقى الحكم فيها على هذا الأصل ولهذا لم يجز إذا كانت حرّة لارتفاع الضرورة بالحرّة بخلاف ما إذا كان المتزوج عبداً لأن نكاحه ليس ارقاق الحرّ لأن ماله رقيق تبعاً له وارقاق الرقيق لا يتصور ولنا عمومات النكاح بنحو قوله تعالى وأنكحوا الإيما منكم والصالحين من عبادكم وأما نكحكم وقوله عز وجل فأنكحوهن باذن أهلهن وقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلك من غير فصل بين حال القدرة على مهر الحرّة وعدمها ولأن النكاح عقد مصلحة في الأصل لا شتمه على المصالح الدينية والدنيوية فكان الأصل فيه هو الجواز إذا صدر من الأهل في المحل وقد وجدوا الآية فيها اباحة نكاح الامة عند عدم طول الحرّة وهذا لا ينفي الاباحة عند وجود

لطول فالتعليق بالشرط عندنا يقتضى الوجود عند وجود الشرط اما لا يقتضى العدم عند عدمه قال الله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة ثم اذا نزعوا واحدة جاز وان كان لا يخاف الجور في نكاح المثنى والثلاث والرابع وقال تعالى في الاماء فاذا أحصن فان أتى بها حشة فعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب وهذا لا يدل على نفي الحد عنهن عند عدم الاحصان وهو التزوج وهو الجواب عن قوله عز وجل ذلك لمن خشى العنت منكم على أن العنت يذكروا راد به الضيق كقوله عز وجل ولو شاء الله لاعتككم أي لضيق عليكم أي من يضيق عليه النفقة والاسكان لترك الحرة بالطلاق وتزوج الامة فالطول المذكور يحتمل أن يراد به القدرة على المهر ويحتمل أن يراد به القدرة على الوطء لان النكاح يذكروا راد به الوطء بل حقيقة الوطء على ما عرف فكان معناه فمن لم يقدر منكم على وطء المحصنات وهى الحرائر والقدرة على وطء الحرة انما يكون في النكاح ونحن نقول به ان من لم يقدر على وطء الحرة بأن لم يكن في نكاحه حرة يجوز له نكاح الامة ومن قدر على ذلك بأن كان في نكاحه حرة لا يجوز له نكاح الامة ونقل هذا التأويل عن علي رضي الله عنه فلا يكون حجة مع الاحتمال على أن فيها باحة نكاح الامة عند عدم طول الحرة وهذا تقديم وتأخير في الجواب عن التعليق بالآية وأما قوله نكاح الامة فيضمن ارفاق الحر لان ماء الحر حرة فنقول ان معنى به اثبات حقيقة الرق فهذا لا يتصور لان الماء جاد لا يوصف بالرق والحرية وان عني به التسبب الى حدوث ريق الولد فهذا مسلم لكن أثر هذا في الكراهة لا في الحرية فان نكاح الامة في حال طول الحرة في حق العبد جائز بالاجماع وان كان نكاحها مباشرة سبب حدوث الرق عندنا فكره نكاح الامة مع طول الحرة ولو تزوج أمة وحرة في عقدة واحدة جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الامة لان كل واحدة منهما على صاحبها مدخولة عليها فيعتبر حالة الاجتماع بحال الانفراد فيجوز نكاح الحرة لان نكاحها على الامة حالة الانفراد جائز فكذا حالة الاجتماع ويبطل نكاح الامة لان نكاحها على الحرة وادخالها عليها لا يجوز حالة الانفراد فكذا عند الاجتماع بخلاف ما اذا تزوج أختين في عقدة واحدة لان المحرم هناك هو الجمع بين الأختين والجمع حصل بهما فبطل نكاحهما وهما المحرم هو ادخال الامة على الحرة لا الجمع ألا ترى أنه لو كان نكاح الامة متقدما على نكاح الحرة جاز نكاح الحرة وان وجد الجمع فكذلك اذا اقترن الامران والله عز وجل اعلم وكذلك اذا جمع بين أجنبية وذات محارمه جاز نكاح الاجنبية وبطل نكاح المحرم ويعتبر حالة الاجتماع بحالة الانفراد وهل ينقسم المهر عليهم ما في قول أبي حنيفة لا ينقسم ويكون كله للأجنبية وعندنا ينقسم المسمى على قدر مهر مثلها .

فصل ومنها أن لا تكون منكوحة الغير لقوله تعالى والمحصنات من النساء معطوف على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم إلى قوله والمحصنات من النساء وهن ذوات الازواج وسواء كان زوجهما مسلما أو كافرا الا المسبية التي هي ذات زوج سييت وحدها لان قوله عز وجل والمحصنات من النساء عام في جميع ذوات الازواج ثم استثنى تعالى منها المملوكات بقوله تعالى الا مملكت أيمانكم والمراد منها المسيبات اللاتي سيين وهن ذوات الازواج ليكون المستثنى من جنس المستثنى منه فيقتضى حرمة نكاح كل ذات زوج الا التي سييت كذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في هذه الآية كل ذات زوج ايها زنا الاماسييت والمراد منه التي سييت وحدها وأخرجت الى دار الاسلام لان الفرقه ثبتت بتباين الدارين عندنا لا بنفس السبي على ما نذكر ان شاء الله تعالى وصارت هي في حكم الذمينة ولان اجتماع رجلين على امرأة واحدة يفسد الفراش لانه يوجب اشتباه النسب وتضييع الولد وفوات السكن والالفة والمودة فيفوت ما وضع النكاح له **فصل** ومنها أن لا تكون معتدة الغير لقوله تعالى ولا تمز مواعدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله أي ما كتب عليها من التربص ولان بعض أحكام النكاح حالة العدم قائم فكان النكاح قائما من وجه والثابت

من وجهه كالثابت من كل وجه في باب الحرمان ولا يباح ولا يجوز التصريح بالخطبة في حال قيام العدة وهو معلوم ان
خطبتها بالنكاح دون حقيقة النكاح فالم يحز الخطبة فلان لا يجوز العقد اولى وسواء كانت العدة عن طلاق
أو عن وفاة أو دخول في نكاح فاسد أو شبهة نكاح لما ذكرنا من الدلائل ويجوز لصاحب العدة أن يتزوجها
اذا لم يكن هناك مانع آخر غير العدة لان العدة حقه قال الله سبحانه وتعالى في الحكم عليهم من عدة تعتدونها
أضاف العدة الى الأزواج فدل أنها حق الزوج وحق الانسان لا يجوز أن يمنع من التصرف وانما يظهر أثره
في حق الغير ويجوز نكاح المسيبة بغير السابى اذا سببت وحدها دون زوجها وأخرجت الى دار الاسلام
بالاجماع لانه وقعت الفرقة بينهما ولا عدة عليها لقوله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيما نكح
والمراد منه المسيبات اللاتي هن ذوات الأزواج فقد أحل الله تعالى المسيبة للمولى السابى اذا استثناء من التحريم
اباحة من حيث الظاهر وقد أحلها عز وجل مطلقا من غير شرط اقتضاء العدة فدل أنه لا عدة عليها وكذلك
المهاجرة وهي المرأة خرجت اليها من دار الحرب مسلمة مراغبة لزوجها ويجوز نكاحها ولا عدة عليها في قول أبي
حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليها العدة ولا يجوز نكاحها (وجهه) قوله ما ان الفرقة وقعت بقبولين الدار
فتقع بعد دخوله دار الاسلام وهي بعد الدخول مسلمة وفي دار الاسلام فتجب عليها العدة كسائر المسلمات
ولا يحنيفة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله عز وجل ولا جناح عليكم
أن تنكحنهن اذا اتبتموهن أجورهن أباح تعالى نكاح المهاجرة مطلقا من غير ذكر العدة وقوله تعالى ولا
تمسكوا بعصم الكوافر نهي الله تعالى المسلمين عن الامساك والامتناع عن نكاح المهاجرة لاجل عصمة الزوج
الكافر وحرمة فلا امتناع عن نكاحها للعدة والعدة في حق الزوج يكون امساكا وتمسكا بعصمة زوجها
الكافر وهذا منهي عنه ولان العدة حق من حقوق الزوج ولا يجوز أن يبقى للحرى على المسلمة الخارجة
الى دار الاسلام حق والدليل عليه أن لا عدة على المسيبة وان كانت كافرة على الحقيقة لكنها ليست في حكم
الذمية تجري عليها أحكام الاسلام ومع ذلك ينقطع عنها حق الزوج الكافر فالمهاجرة المسلمة حقيقة لان
ينقطع عنها حق الزوج الكافر اولى هنا اذا هاجرت اليها وحائل فاما اذا كانت حاملا ففيه اختلاف الرواية

عن أبي حنيفة وسند كرها ان شاء الله تعالى

فصل ومنها أن لا يكون بها حمل ثابت بالنسب من الغير فان كان لا يجوز نكاحها وان لم تكن معتدة
كمن تزوج أم ولد انسان وهي حامل من مولاه لا يجوز وان لم تكن معتدة لوجود حمل ثابت بالنسب وهذا
لان الحمل اذا كان ثابت بالنسب من الغير وماؤه محرم لزم حفظ حرمة مائه بالمتنع من النكاح وعلى هذا يخرج
ما اذا تزوج امرأة حاملا من الزنا انه يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد ولكن لا يطؤها حتى تضع وقال أبو يوسف
لا يجوز وهو قول زفر (وجهه) قول أبي يوسف ان هذا الحمل يمنع الوطء فيمنع العقد أيضا كالحمل الثابت بالنسب
وهذا لان المقصود من النكاح هو حمل الوطء فاذا لم يحمل له وطؤها لم يكن النكاح مفيدا فلا يجوز ولهذا لم يجوز
اذا كان الحمل ثابت بالنسب كذا هذا (ولهما) أن المتنع من نكاح الحامل حملا ثابت بالنسب لحرمة ماء الوطء ولا
حرمة لماء الزنا بدليل أنه لا يثبت به النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر
فاذا لم يكن له حرمة لا يمنع جواز النكاح الا أنها لا توطأ حتى تضع لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه
قال لا يجلس لرجلين يؤمن بالله واليوم الآخر ان يجتمعا على امرأة في طهر واحد وحرمة الوطء بعارض
طارئ على المحلل لا ينافي النكاح لبقاء ولا ابتداء كالحيض والنفاس وأما المهاجرة اذا كانت حاملا فن
أبي حنيفة وإيتان روى محمد عنه أنه لا يجوز نكاحها وهو واحد روى أبي يوسف عنه وعن أبي يوسف

رواية أخرى عن أبي حنيفة أنه يجوز نكاحها ولكنها لا توطأ حتى تضع (وجهه) هذه الرواية أن ماء الحرب لا حرمة له فكان بمنزلة ماء الزاني وهذا لا يمنع جواز النكاح كذا هذا إلا أنها لا توطأ حتى تضع لمارونا (وجهه) الرواية الأخرى أن هذا أجل ثابت بالنسب لأن أنساب أهل الحرب ثابتة فيمنع جواز النكاح كسائر الاحمال الثابتة بالنسب والطحاوي اعتمد رواية أبي يوسف والكرخي رواية محمد وهي المعتمد عليها لأن حرمة نكاح الحامل ليست لمكان العدة لا محالة فانها قد تثبت عند عدم العدة كام الولد اذا كانت حاملا من مولاهما بل لثبوت نسب الحمل كما في أم الولد والحمل ههنا ثابت بالنسب فيمنع النكاح وعلى هذا نكاح المسيبة دون الزوج اذا كانت حاملا وأخرجت الى دار الاسلام بحج أن يكون على اختلاف الرواية ولا خلاف في أنه لا يحل وطؤها قبل الوضع ولا قبل الاستبراء بحبيضة اذا كانت حاملا ولا اصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في سبايا أوطاس لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحبيضة

فصل ومنها أن يكون للزوجين ملة يقران عليها فان لم يكن بأن كان أحدهما مرتدا لا يجوز نكاحه أصلا لا بمسلم ولا بكافر غير مرتد والمرتب عليه أنه ترك ملة الاسلام ولا يقر على الردة بل يحجر على الاسلام اما بالقتل ان كان رجلا بالاجماع واما بالحبس والضرب ان كانت امرأة عندنا الى أن تموت أو تسلم فكانت الردة في معنى الموت لكونها سببا مفضيا اليه والميت لا يكون محلا للنكاح ولأن ملك النكاح ملك معصوم ولا عصمة مع المرتدة ولأن نكاح المرتد لا يقع وسيلة الى المقاصد المطلوبة منه لانه يحجر على الاسلام على ما بينا فلا يفيد فائدته فلا يجوز والدليل عليه أن الردة لو اعتضت على النكاح رفعت فاذا قارنته تمنعه من الوجود من طريق الاولى كالرضاع لأن المنع أسهل من الرفع

فصل ومنها أن لا تكون المرأة مشركة اذا كان الرجل مسلما فلا يجوز للمسلم أن ينكح المشركة لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن ويجوز أن ينكح الكتابية لقوله عز وجل والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم والفرق ان الاصل أن لا يجوز للمسلم أن ينكح الكافرة لأن ازدواج الكافرة والمخالطة معها قيام العداوة الدينية لا يحصل السكن والمودة الذي هو قوام مقاصد النكاح إلا أنه يجوز نكاح الكتابية لرجاء اسلامها لأنها آمنت بكتب الانبياء والرسل في الجملة وانما تقضت الجملة بالتفصيل بناء على أنها أخبرت عن الامر على خلاف حقيقته فالظاهر أنها متى نبهت على حقيقة الامر تبتهت وتأتى بالايمان على التفصيل على حسب ما كانت أتت به على الجملة وهذا هو الظاهر من حال النبي أمرها على الدليل دون الهوى والطبع والزوج يدعوها الى الاسلام وينبها على حقيقة الامر فكان في نكاح المسلم اياها رجاء اسلامها فجوز نكاحها لهذه العاقبة الحسنة بخلاف المشركة فانها في اختيارها الشرك ما ثبت أمرها على الحجة بل على التقليد بوجوده لا باع عن ذلك من غير أن ينتهي ذلك الخبر ممن يجب قبول قوله واتباعه وهو الرسول فالظاهر أنها لا تنظر في الحجة ولا تلفت اليها عند الدعوة فيبقى ازدواج الكافر مع قيام العداوة الدينية المانعة عن السكن والازدواج والمودة خاليا عن العاقبة الحسنة فلم يجز نكاحها وسواء كانت الكتابية جرة أو أمة عندنا وقال الشافعي لا يجوز نكاح الامة الكتابية ويحل وطؤها بملك اليمين واحتج بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن والكتابية مشركة على الحقيقة لأن المشرك من يشرك بالله تعالى في الألوهية وأهل الكتاب كذلك قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله وقالت النصارى ان الله ثالث ثلاثة سبحانه وتعالى عما يقولون فعموم النص يقتضي حرمة نكاح جميع المشركات إلا أنه خص منه الحرائر من الكتابيات بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وهن الحرائر فبقيت الاماء منهن على ظاهر العموم ولأن جواز نكاح الاماء في الاصل ثبت بطريق الضرورة لما ذكرنا فبا تقدم والضرورة تندفع نكاح الامة المؤمنة

ولناعمومات النكاح نحو قوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم وقوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغير ذلك من غير فصل بين الامة المؤمنة والامة الكافرة الكتابية الا ما خص بدليل وأما الآية فهي في غير الكتابيات من المشركات لان أهل الكتاب وان كانوا مشركين على الحقيقة لكن هذا الاسم في متعارف الناس يطلق على المشركين من غير أهل الكتاب قال الله تعالى ما يؤد الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين وقال تعالى ان الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركون في نار جهنم فصل بين الفريقين في الاسم على أن الكتابيات وان دخلن تحت عموم اسم المشركات بحكم ظاهر اللفظ لكنهن خصصن عن العموم بقوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم وأما الكتابيات اذا كن عفائف يستحقن هذا الاسم لان الاحصان في كلام العرب عبارة عن المنع ومعنى المنع يحصل بالعفة والصلاح كما يحصل بالحرية والاسلام والنكاح لان ذلك مانع المرأة عن ارتكاب الفاحشة فيتناولهن عموم اسم المحصنات وقوله الاصل في نكاح الاماء الفساد ممنوع بل الاصل في النكاح هو الجواز حرة كانت المنكوحة أو أمة مسلمة أو كتابية لما مر أن النكاح عقد مصلحة والاصل في المصالح اطلاق الاستيفاء والمنع عنه لمعنى في غيره على ما عرف ولا يجوز للمسلم نكاح المجوسية لان المجوس ليسوا من أهل الكتاب قال الله تبارك وتعالى وهذا كتاب أنزلنا مبارك الى قوله أن يقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا معناه والله أعلم أي أنزلت عليكم ثلاث طوائف انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ولو كان المجوس من أهل الكتاب لكان أهل الكتاب ثلاث طوائف فيؤدى الى الخلف في خبره عز وجل وذلك محال على أن هذا لو كان حكاية عن قول المشركين لكان دليلا على ما قلنا لانه حكى عنهم القول ولم يعقبه بالانكار عليهم والتكذيب اياهم والحكيم اذا حكى عن منكر غيره والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير أنكم ليسوا انا كحى نسائهم ولا آكل ذبائحهم ودل قوله سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب على أنهم ليسوا من أهل الكتاب ولا يحل وطؤهما بملك اليمين أيضا والاصل أن لا يحل وطء كافرة بنكاح ولا بملك يمين الا الكتابية خاصة لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن واسم النكاح يقع على العقد والوطء جميعا فيجرمان جميعا ومن كان أحداً بويه كتابيا والاخر مجوسيا كان حكمه حكم أهل الكتاب لانه لو كان أحداً بويه مسلما يعطى له حكم الاسلام لان الاسلام يعمل ولا يعلم فكذا اذا كان كتابيا يعطى له حكم أهل الكتاب ولان الكتابية له بعض أحكام أهل الاسلام وهو المناكحة وجواز الذبيحة والاسلام يعمل بنفسه وبأحكامه ولا رجاءه الاسلام من الكتابية أكثر فكان أولى بالاستتباع وأما الصباغات فقد قال أبو حنيفة انه يجوز للمسلم نكاحهن وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز وقيل ليس هذا باختلاف في الحقيقة وانما الاختلاف لاشتباه مذهبهم فعند أبي حنيفة هم قوم يؤمنون بكتاب فانهم يقرؤن الزبور ولا يعبدون الكواكب ولكن يعظمونها كتعظيم المسلمين الكعبة في الاستقبال اليها الا أنهم يخالفون غيرهم من أهل الكتاب في بعض دياناتهم وهذا يمنع المناكحة كاليهود مع النصارى وعند أبي يوسف ومحمد أنهم قوم يعبدون الكواكب وعابد الكواكب كما بد الوثن فلا يجوز للمسلمين مناعتهم

فصل ومنها اسلام الرجل اذا كانت المرأة مسلمة فلا يجوز انكاح المؤمنة الكافر لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولان في انكاح المؤمنة الكافر خوف وقوع المؤمنة في الكفر لان الزوج يدعوها الى دينه والنساء في العادات يتبعن الرجال فيما يؤثروا من الافعال ويقلدونهم في الدين اليه وقعت الاشارة في آخر الآية بقوله عز وجل أولئك يدعون الى النار لانهم يدعون المؤمنين الى الكفر والدعاء الى الكفر دعاء الى النار لان الكفر يوجب النار فكان نكاح الكافر المسلمة سببا دعاء الى الحرام فكان حراما والنص وان ورد

في المشركين لكن العلة وهي الذناء الى النار يعم الكفرة أجمع فيتعلم الحكم بعموم العلة فلا يجوز انكاح المسلمة الكتابي كما لا يجوز انكاحها الوثني والمجوسي لان الشرع قطع ولاية الكافرين عن المؤمنين بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فلو جاز انكاح الكافر المؤمنة لثبت له عليها سبيل وهذا لا يجوز وأما أنكحة الكفار غير المرتدين بعضهم لبعض فحائز في الجملة عند عامة العلماء وقال مالك أنكحتهم فاسدة لان للنكاح في الاسلام شرائط لا يراعونها فلا يحكم بصحة أنكحتهم وهذا غير سديد لقوله عز وجل وإمرأته حالة الخطب سماها الله تعالى امرأته ولو كانت أنكحتهم فاسدة لم تكن امرأته حقيقة ولان النكاح سنة آدم عليه الصلاة والسلام فهم على شريعته في ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح وان كان أبواه كافرين ولان القول بفساد أنكحتهم يؤدي الى أمر قبيح وهو الطعن في نسب كثير من الانبياء عليهم الصلاة والسلام لان كثير منهم ولدوا من أبوين كافرين والمذاهب تمنح بعبادها فلما أفضى الى قبيح عرف فسادها ويجوز نكاح أهل الذمة بعضهم لبعض وان اختلفت شرائعهم لان الكفر كله كاملة واحدة اذ هو تكذيب الرب سبحانه وتعالى عما يقولون علوا كبيرا فيأمر الله على رسله صلوات الله وسلامه عليهم وقال الله عز وجل لكم دينكم ولي دين واختلافهم في شرائعهم بمنزلة اختلاف كل فريق منهم فيما بينهم في بعض شرائعهم وهذا يمنع جواز نكاح بعضهم لبعض كذا هذا

فصل ومنها أن لا يكون أحد الزوجين ملكا صاحبه ولا ينتقص منه ملكه فلا يجوز للرجل أن يتزوج بجاريته ولا بجارية مشتركة بينه وبين غيره وكذلك لا يجوز للمرأة أن تتزوج عبدا ولا العبد مشترك بينهما وبين غيرها لقوله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أز واجهم أو ما ملكت أيماهم الآية ثم أباح الله عز وجل الوطء إلا بأحد امرين لان كلمة تتناول أحد المذكورين فلا يجوز الاستباحة بهما جميعا ولان للنكاح حقوقا تثبت على الشركة بين الزوجين منها مطالبة المرأة الزوج بالوطء ومطالبة الزوج الزوجة بالتكفين وقيام ملك الرقة بمنع من الشركة واذا لم تثبت الشركة في ثمرات النكاح لا يفيد النكاح فلا يجوز ولان الحقوق الثابتة بالنكاح لا يجوز ان تثبت على المولى لامته ولا على الحرة لعبدها لان ملك الرقة يقتضي أن تكون الولاية للمالك وكون الملوكة يولى عليه وملك النكاح يقتضي ثبوت الولاية للمملوك على المالك فيؤدي الى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد واليا وموليا عليه في شيء واحد وهذا محال ولان النكاح لا يجوز من غير مهر عندنا ولا يجب للمولى على عبده دين ولا للعبد على مولاه وكذا لا يجوز أن يتزوج مدبرته ومكاتبته لان كل واحد منهما مملوك فكذا اذا اعترض ملك اليمين على نكاح يبطل النكاح بأن ملك أحد الزوجين صاحبه أو شقصامته لما نذر ان شاء الله تعالى في موضعه

فصل ومنها التأييد فلا يجوز النكاح المؤقت وهو نكاح المتعة وانه نوعان أحدهما أن يكون بلفظ التمتع والثاني أن يكون بلفظ النكاح والتزويج وما يقوم مقامهما أما الاول فهو أن يقول أعطيك كذا على أن أمتع منك يوما أو شهرا أو سنة ونحو ذلك وانه باطل عند عامة العلماء وقال بعض الناس هو جائز واحتجوا بظاهر قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة والاستدلال بهامن ثلاثة أوجه أحدها انه ذكر الاستمتاع ولم يذكر النكاح والاستمتاع والتمتع واحد والثاني انه تعالى أمر بإتياء الاجر وحقيقة الاجارة والتمتع عند الاجارة على منفعة البضع والثالث انه تعالى أمر بإتياء الاجر بعد الاستمتاع وذلك يكون في عقد الاجارة والتمتع فأما المهر فائجاب في النكاح بنفس العقد ويؤخذ الزوج بالمهر أولا ثم يمكن من الاستمتاع فدللت الآية الكريمة على جواز عقد المتعة ولنا الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب الكريم لقوله عز وجل والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أز واجهم أو ما ملكت أيماهم حرم تعالى الجماع إلا بأحد شيئين والمتعة

ليست بنكاح ولا بملك عيين فيبقى التمهيم والدليل على أنها ليست بنكاح أنها ترفع من غير طلاق ولا فرقة ولا
يجرى التوارث بينهما فدل أنها ليست بنكاح فلم تكن هي زوجة له وقوله تعالى في آخر الآية في ابنتي وراء
ذلك فأولئك هم العادون سمي مبتغى ما وراء ذلك عادياً فدل على حرمة الوطء بدون هذين الشئتين وقوله عز
وجل ولا تكرر هو افتياتكم على البغاء وكان ذلك منهم اجازة الامامة هي الله عز وجل عن ذلك وسمي بقاء
فدل على الحرمة وأما السنة فإروى عن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء
يوم خيبر وعن أكل لحوم الجمل الأنسية وعن سرقة الجهنى رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
متعة النساء يوم فتح مكة وعن عبد الله بن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن متعة النساء
وعن لحوم الجمل الأهلية وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قائماً بين الركن والمقام وهو يقول إني
كنت أذنت لكم في المتعة فمن كان عنده شيء فليفرقه ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً فإن الله قد حرمها إلى يوم
القيامة وأما الاجماع فان الأمة بأسرها امتنعوا عن العمل بالمتعة مع ظهور الحاجة لمسلم إلى ذلك وأما المقول
فهو أن النكاح ما شرع لاقتضاء الشهوة بل لا غرض ومقاصد يتوسل به إليها واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع
وسيلة إلى المقاصد فلا يشرع وأما الآية الكريمة فمضى قوله في استمتعتم به منهن أي في النكاح لأن المذكور
في أول الآية وآخرها هو النكاح فان الله تعالى ذكر أجناساً من المحرمات في أول الآية في النكاح وأباح
ما وراءها بالنكاح بقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم أي بالنكاح وقوله تعالى
محصنين غير مسافحين أي غير متناكحين غير زانين وقال تعالى في سياق الآية الكريمة ومن لم يستطع منكم
طولاً أن ينكح المحصنات ذكر النكاح لا الاجارة والمتعة فيصرف قوله تعالى في استمتعتم به إلى الاستمتاع
بالنكاح وأما قوله سمي الواجب أجراً فتم المهر في النكاح يسمى أجراً قال الله عز وجل فانكحوهن باذن
أهلن وآتوهن أجورهن أي مهرهن وقال سبحانه وتعالى يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت
أجورهن وقوله أمرتعالى بابتاء الاجر بعد الاستمتاع بهن والمهر يجب بنفس النكاح ويؤخذ قبل الاستمتاع
قلنا قد قيل في الآية الكريمة تقديم وتأخير كانه تعالى قال فاتوهن أجورهن إذا استمتعتم به منهن أي إذا أردتم
الاستمتاع بهن كقوله تعالى يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أي إذا أردتم طلاق النساء على أنه ان
كان المراد من الآية الاجارة والمتعة فقد صارت منسوخة بما تلونامن الآيات وروينامن الاحاديث وعن
ابن عباس رضي الله عنهما أن قوله في استمتعتم به منهن نسخته قوله عز وجل يا أيها النبي إذا طلقتم النساء وعن
ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال المتعة بالنساء منسوخة بنسخة آية الطلاق والصدقات والعدة والموارث
والحقوق التي يجب فيها النكاح أي النكاح هو الذي ثبتت به هذه الاشياء ولا يثبت شيء منها بالمتعة والله
أعلم وأما الثاني فهو أن يقول تزوجك عشرة أيام ونحو ذلك وأنه فاسد عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر النكاح
جائز وهو مؤبد والشرط باطل وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال إذا ذكر من المدة مقدار ما يعيشان
إلى تلك المدة فالنكاح باطل وإن ذكر من المدة مقدار ما لا يعيشان إلى تلك المدة في الغالب يجوز النكاح
كانهما ذكر الأبد (وجهه) قوله أنه ذكر النكاح وشرط فيه شرطاً فاسداً والنكاح لا تبطله الشروط
الفاصلة فبطل الشرط وبقي النكاح صحيحاً كما إذا قال تزوجتك إلى أن أطلقك إلى عشرة أيام (ولها) أنه
لوجاز هذا العقد لكان لا يخلو ما أن يجوز مؤقتاً بالمدة المذكورة وأما أن يجوز مؤبداً لا يسبيل إلى الأول
لأن هذا معنى المتعة لأنه عبر عنها بلفظ النكاح والتزوج والمعتبر في العقود معانيها لا الالفاظ كالكفالة
بشرط براءة الأصل أنها حوالة معنى لوجود الحوالة وإن لم يوجد لفظها والمتعة منسوخة ولا وجه للثاني لأن
فيه استحقاق البضع عليها من غير رضاها وهذا لا يجوز وأما قوله أي بالنكاح ثم أدخل عليه شرطاً فاسداً

فمنوع بل أتى بنكاح مؤقت والنكاح المؤقت نكاح متمتع والمتعة منسوخة وصار هذا كالنكاح المضاف أنه لا يصح ولا يقال يصح النكاح وتبطل الاضافة لان المأثى به نكاح مضاف وأنه لا يصح كذا هذا بخلاف ما اذا قال تزوجتك على أن أطلقك الى عشرة أيام لان هناك أبد النكاح ثم شرط قطع التأيس بد كراطلاق في النكاح المؤبد لانه على ان كلمة شرط والنكاح المؤبد لا تبطله الشروط والله عز وجل أعلم

فصل ومنها المهر فلا جواز للنكاح بدون المهر عندنا والكلام في هذا الشرط في مواضع في بيان أن المهر هل هو شرط جواز النكاح أم لا وفي بيان أدنى المقدار الذي يصالح به مهر وفي بيان ما يصح تسميته مهرا وما لا يصح وبيان حكم التسمية وفسادها وفي بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه وكيفيه وجوبه وما يتعلق بذلك من الأحكام وفي بيان ما يكذب به كل المهر وفي بيان ما يسقط به الكل وفي بيان ما يسقط به النصف وفي بيان حكم اختلاف الزوجين في المهر أما الاول فقد اختلف فيه قال أصحابنا ان المهر شرط جواز نكاح المسلم وقال الشافعي ليس بشرط ويجوز النكاح بدون المهر حتى ان من تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا بأن سكت عن ذكر المهر أو تزوجها على أن لا مهر لها ورضيت المرأة بذلك يجب مهر المثل بنفس العقد عندنا حتى يثبت لها ولا ية المطالبة بالتسليم ولو ماتت المرأة قبل الدخول يؤخذ مهر المثل من الزوج ولو مات الزوج قبل الدخول تستحق مهر المثل من تركته وعنده لا يجب مهر المثل بنفس العقد وإنما يجب بالفرض على الزوج أو بالدخول حتى لو دخل بها قبل الفرض يجب مهر المثل ولو طلقها قبل الدخول بها وقبل الفرض لا يجب مهر المثل بخلافه وإنما يجب المتعة ولو مات الزوجان لا يقضى بشئ في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد يقضى لورثتها بمهر مثلها ويستوفى من تركته الزوج ولا خلاف في أن النكاح يصح من غير ذكر المهر ومع قبيح لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تقرضوا لهن فريضة رفع سبحانه الجناح عن طلق في نكاح لا تسمية فيه والطلاق لا يكون الا بعد النكاح فدل على جواز النكاح بلا تسمية وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا كنتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن والمراد منه الطلاق في نكاح لا تسمية فيه بدليل أنه أوجب المتعة بقوله فتموهن والمتعة إنما تجب في نكاح لا تسمية فيه فدل على جواز النكاح من غير تسمية ولا نهى في الدليل على أنه لا جواز للنكاح بدون المهر كان ذكره ذكر المهر ضرورة احتج الشافعي بقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة سمي الصدق نحلة والنحلة هي العطية والعطية هي الصلة فدل أن المهر صلة زائدة في باب النكاح فلا يجب بنفس العقد ولان النكاح عقد ازدواج لان اللفظ لا يني الا عنه فيقتضى ثبوت الزوجية بينهما وحل الاستمتاع لكل واحد منهما بصاحبه تحقيقا لمقاصد النكاح الا أنه ثبت عليها نوع ملك في منافع البضع ضرورة تحقق المقاصد ولا ضرورة في اثبات ملك المهر لها عليه فكان المهر عهدة زائدة في حق الزوج صلة لها فلا يصير عوضا لا بالتسمية والدليل على جواز النكاح من غير مهر ان المولى اذا زوج أمته من عبده يصح النكاح ولا يجب المهر لانه لو وجب عليه لوجب للمولى ولا يجب للمولى على عبده دين وكذا الذي اذا تزوج ذمية بغير مهر جاز النكاح ولا يجب المهر وكذا اذا مات في هذه المسئلة قبل الفرض لا يجب شئ عند أبي حنيفة (ولنا) بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم أخبر سبحانه وتعالى أنه أحل ما وراء ذلك بشرط الاجتهاد بالمال دل أنه لا جواز للنكاح بدون المال فان قيل الاحلال بشرط ابتغاء المال لا يني الاحلال بدون هذا الشرط خصوصا على أصلكم ان تعليق الحكم بشرط لا يني وجوده عند عدم الشرط فالجواب أن الأصل في الابضاع والنفوس هو الحرمة والاباحة تثبت بهذا الشرط فعند عدم الشرط تبقى الحرمة على الأصل لاحكام التعليق بالشرط فلم ينفق أصلنا بحمد الله تعالى وروى عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رجلا كان يختلف اليه شهرا يسأله عن

امرات مات عنها زوجها ولم يكن فرض لها شيئا وكان يتردد في الجواب فلما تم الشهر قال للسائل لم أجده ذلك في كتاب الله ولا فيما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن اجتهد برأي فان أصبت فمن الله وان أخطأت فمن أم عبد وفي رواية فان كان صوابا فمن الله وان كان خطأ فمن ومن الشيطان والله ورسوله منه بريتان أرى لها مثل نساءها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان وقال اني أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بر وع بنت واشق الاشجعية مثل قضائك هذا ثم قام أناس من أشجع وقالوا انا نشهد بمثل شهادة فقصرح عبد الله رضي الله عنه فرحهم في الاسلام لموافقة قضائه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان ملك النكاح لم يشرع لعينه بل لمقاصد لا حصول لها الا بالدوام على النكاح والقرار عليه ولا يدوم الا بوجوب المهر بنفس العقد لا يخرج بين الزوجين من الاسباب التي تحمل الزوج على الطلاق من الوحشة والخشونة فلم يلزم بحج المهر بنفس العقد لا يبالى الزوج عن ازالة هذا الملك بأدنى خشونة تحدث بينهما لانه لا يشق عليه ازالته لما لم يخف لزوم المهر فلا تحصل المقاصد المطلوبة من النكاح ولان مصالح النكاح ومقاصده لا تحصل الا بالموافقة ولا تحصل الموافقة الا اذا كانت المرأة عزيزة مكرمة عند الزوج ولا عزرة الا بانسداد طريق الوصول اليها الا بما له خطر عنده لان ما ضاق طريق اصابته يعز في الاعين فيعز به امساكه وما يتيسر طريق اصابته يهون في الاعين يهون امساكه ومتى هانت في أعين الزوج تلحقها الوحشة فلا تقع الموافقة فلا تحصل مقاصد النكاح ولان الملك ثابت في جانبها اما في نفسها واما في المنفعة وأحكام الملك في الحرمة تشعر بالذل والهوان فلا بد وان يقابلها مال له خطر لينجبر للذل من حيث المعنى والدليل على صحة ما قلنا وفساد ما قال انها اذا طلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض حتى لو امتنع فالقاضي يجبره على ذلك ولو لم يفعل ناب القاضي منابه في الفرض وهذا دليل الوجوب قبل الفرض لان الفرض تقدير ومن المحال وجوب تقدير ما ليس بواجب وكذا لما ان نجس نفسها حتى يفرض لها المهر ويسلم اليها بعد الفرض وذلك كله دليل الوجوب بنفس العقد وأما الآية فالتحفة كما تدكر بمعنى العطية تدكر بمعنى الدين يقال ما تحلتك أي ماديتك فكان معنى قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أي ديناً أي انتحلوا ذلك وعلى هذا كانت الآية حجة عليه لانها تقتضي أن يكون وجوب المهر في النكاح ديناً فيقع الاحتمال في المراد بالآية فلا تكون حجة مع الاحتمال وأما قوله النكاح ينبي عن الأزواج فقط فنعلم لكنه شرع لمصالح لا تصالح الا بالمهر فيجب المهر ألا ترى أنه لا ينبي عن الملك أيضا لكن لما كان مصالح النكاح لا تحصل بدونه ثبتت تحصيلا للمصالح كذا المهر وأما المولى اذا تزوج أمته من عبده فقد قيل ان المهر يجب ثم سقط وفائدة الوجوب هو جواز النكاح وأما الذي اذا تزوج ذمية من غير مهر فعلى قولهما يجب المهر وأما على قول أبي حنيفة فيجب أيضا الا ان لا تتعرض لهم لانهم يدينون ذلك وقد أمرنا بتركهم وما يدينون حتى انهم لو ترفعوا الى القاضي فرض القاضي لها المهر وكذا اذا مات الزوجان يقضى بمهر المثل لورثة المرأة عندها وعند أبي حنيفة انما لا يقضى لوجود الاستيفاء دلالة لان موتهم جميعا في زمان واحد نادر وانما الغالب موتهم على التعاقب فاذا لم تجز المطالبة بالمهر دل ذلك على الاستيفاء أو على استيفاء البعض والبراء عن البعض مع ما أنه قد قيل ان قول أبي حنيفة محمول على ما اذا تقدم العهد حتى لم يبق من نساء من يعتبر به مهر مثلها كذا ذكره أبو الحسن الكرخي وأبو بكر الرازي وعند ذلك ينعذر القضاء بمهر المثل والى هذا أشار محمد لا في حنيفة رأيت لو أن ورثة على ادعوا على ورثة عمهم مهر أم كلثوم رضي الله عنهم أكنى أقضى به وهذا المعنى لم يوجد في موت أحدها فيجب مهر المثل

فصل ١٠ وأما بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهر فأدناه عشرة دراهم وأما قيمته عشرة دراهم وهذا

عندنا وعند الشافعي المهر غير مقدر يستوى فيه القليل والكثير وتصلح الدائق والحبة مهر أو احتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعطى في نكاح ملء كفيه طعاما أو دقيقا أو سويا فقد استحل وروى عن أنس رضي الله عنه أنه قال تزوج عبد الرحمن بن عوف امرأة على وزن نواة من ذهب وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم فدل أن التقدير في المهر ليس بلازم ولأن المهر ثبت حقا للعبد وهو حق المرأة بدليل أنها ملك التصرف فيه استيفاء واستقاطا فكان التقدير فيه إلى العاقدين (ولنا) قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم شرط سبجائه وتعالى أن يكون المهر مالا والحبة والدائق ونحوهما لا يبعدان مالا فلا يصلح مهرا وروى عن جابر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا مهر دون عشرة دراهم وعن عمر وعلي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم أنهم قالوا لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم والظاهر أنهم قالوا ذلك توقيفا لانه باب لا يوصل إليه بالاجتهاد والقياس ولانه لما وقع الاختلاف في المقدار يجب الأخذ بالمتيقن وهو العشرة وأما الحديث ففيه اثبات الاستحلال إذا ذكر فيه مال قليل لا تبلغ قيمته عشرة وعندنا الاستحلال صحيح ثابت لأن النكاح صحيح ثابت ألا ترى أنه يضح من غير تسمية شيء أصلا فنعد تسمية مال قليل أولى لأن المسمى إذا كان دون العشرة تكمل عشرة وليس في الحديث نفي الزيادة على القدر وعندنا قادم دليل الزيادة إلى العشرة لما نذكر فيكمل عشرة ولا حجة له فياروى من الأثر لأن فيه وزن نواة من ذهب وقد تكون مثل وزن دينار بل تكون أكثر في العادة فإن قيل روى أن قيمة النواة كانت ثلاثة دراهم فالجواب أن المقوم غير معلوم أنه من كان فلا يصح أن يجعل قول ذلك حجة على الغير حتى يعلم أنه من هو مع ما أنه قد قال قوم أن النواة كان بلغ وزنها قيمة عشرة دراهم وبه قال إبراهيم النخعي على أن القدر المذكور في الخبر والأثر كان محتمل أن يكون معجلا في المهر لا أصل المهر على ما جرت العادة بتعجيل شيء من المهر قبل الدخول ويحتمل أن يكون ذلك كله في حال جواز النكاح بغير مهر على ما قيل إن النكاح كان جائزا بغير مهر إلى أن نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الشغار وأما قوله إن المهر حق العبد فكان التقدير فيه إلى العبد فتقول نعم هو في حالة البقاء حقه على الخلوص فإما في حالة الثبوت فحق الشرع متعلق به بأنه لخطر البضع صيانة له عن شبهة الابتدال بإيجاب مال له خطر في الشرع كما في نصاب السرقة فإن كان المسمى أقل من عشرة يكمل عشرة عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لمهر المثل (وجه) قوله إن ما دون العشرة لا يصلح مهرا ففسدت التسمية كما لو سمي خيرا أو خيرا فوجب مهر المثل (ولنا) أنه لما كان أدنى المقدار الذي يصلح مهرا في الشرع هو العشرة كان ذكر بعض العشرة ذكرا للكل لأن العشرة في كونها مهرا لا يتجزأ أو ذكر البعض فيما لا يتبعه يكون ذكرا لكافة كما في الطلاق والعقود عن القصاص وأما قوله إن ما دون العشرة لا يصلح مهرا ففسد التسمية فتقول التسمية إنما تفسد إذا لم يكن المسمى مالا أو كان مجهولا وههنا المسمى مال وإن قل فهو معلوم إلا أنه لا يصلح مهرا بنفسه إلا بغيره فكان ذكره ذكرا لما هو الأدنى من المصلحة بنفسه وفيه تصحيح تصرفه بالقدر الممكن فكان أولى من الحاقه بالعدم وفيه أخذ باليقين أيضا فكان أحق بخلاف ما إذا ذكر خيرا أو خيرا لم يكن المسمى ليس بمال فلم يصلح مهرا بنفسه ولا بغيره ففسدت التسمية فوجب الموجب الأصلي وهو مهر المثل ولو تزوجها على ثوب معين أو على موصوف أو على مكيل أو موزون معين فذلك مهرها إذا بلغت قيمته عشرة وتعتبر قيمته يوم العقد لا يوم التسليم حتى لو كانت قيمته يوم العقد عشرة فلم يسلمه إليها حتى صارت قيمته ثمانية فليس لها إلا ذلك ولو كانت قيمته يوم العقد ثمانية فلم يسلمه إليها حتى صارت قيمته عشرة فها ذلك ودرهمان وذكر الحسين عن أبي حنيفة أنه فرق بين الثوب وبين المكيل والموزون فقال في الثوب تعتبر قيمته يوم التسليم وفي المكيل والموزون يوم العقد وهذا الفرق لا يعقل له وجه في المعين لأن الزوج يجبر على تسليم

المعين فيهما جميعا ووجه الفرق بينهما في الموصوف أن المكيل والموزون إذا كان موصوفا في الذمة فالزوج مجبور على دفعه ولا يجوز دفع غيره من غير رضاها فكان مستقرا مهرا بنفسه في ذمته فتعتبر قيمته يوم الاستقرار وهو يوم العقد فاما الثوب وإن وصف فلم يتقرر مهرا في الذمة بنفسه بل الزوج مخير في تسليمه وتسليم قيمته في أحدي الرأيتين على ما نذكر أن شاء الله تعالى وإنما يتقرر مهرا بالتسليم فتعتبر قيمته يوم التسليم (وجه) ظاهر الرأية أن ما جعل مهرا لم يتغير في نفسه وإنما التغير في رغبات الناس بخدث فتور فيها ولهذا لو غصب شيئا قيمته عشرة فيعتبر سعره وصار يساوي خمسة فرده على المالك لا يضمن شيئا ولأنه لما سمي ما هو أدنى مالية من العشرة كان ذلك تسمية للعشرة لأن ذكر البهض فيما لا يتجزأ ذكر لكله فصارت كأنه سمي ذلك درهمين ثم ازدادت قيمته والله عز وجل أعلم

فصل * وأما بيان ما يصح تسميته مهرا وما لا يصح وبيانه حكم صحة التسمية وفسادها فتقول لصحة التسمية شرائط منها أن يكون المسمى مالا متقوما وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويصح التسمية سواء كان المسمى مالا أو لم يكن بعد أن يكون مما يجوز أخذ العوض عنه واحتج بما روي أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله إنني وهبت نفسي لك فقال عليه الصلاة والسلام ما بي في النساء من حاجة فقام رجل وقال زوجنيها يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عندك فقال ما عندي شيء أعطيتها فقال أعطها ولو خائفا من حدي فقال هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا فقال زوجتكها بما معك من القرآن ومعلوم أن المسمى وهو السورة من القرآن لا يوصف بالمالية فدل أن كون التسمية مالا ليس بشرط لصحة التسمية ولنا قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم شرط أن يكون المهر مالا فلا يكون مالا لا يكون مهرا فلا تصح تسميته مهرا وقوله تعالى فنصف ما فرضتم أمر بتنصيب المقر وض في الطلاق قبل الدخول فيقتضي كون المقر وض محتملا للتنصيف وهو المال وأما الحديث فهو في حد الادحاد ولا يترك نص الكتاب بخبر الواحد مع ما أن ظاهره متروك لأن السورة من القرآن لا تكون مهرا بالاجماع وليس فيه ذكر تعليم القرآن ولا ما يدل عليه ثم تأويلها زوجتكها بسبب ما معك من القرآن ويجزمه وبركته لأنه كان ذلك النكاح بغير تسمية مال وعلى هذا الأصل مسائل إذا تزوج على تعليم القرآن أو على تعليم الحلال والحرام من الأحكام أو على الحج والعمرة ونحوها من الطاعات لا تصح التسمية عندنا لأن المسمى ليس بمال فلا يصير شيء من ذلك مهرا ثم الأصل في التسمية أنها إذا صححت وتقرر توجب المسمى ثم ينظر أن كان المسمى عشرة فصاعدا فليس لها ذلك وإن كان دون العشرة تكمل العشرة عند أصحابنا الثلاثة خلافا لغيرهم والمسئلة قد مررت وإذا فسدت التسمية أو تزلزلت يجب مهر المثل لأن العوض الأصلي في هذا الباب هو مهر المثل لأنه قيمة البضع وإنما يعدل عنه إلى المسمى إذا صححت التسمية وكانت التسمية تقديرا لتلك القيمة فإذا لم تصح التسمية أو تزلزلت لم يصح التقدير فإذا لم يصح التقدير فوجب المصير إلى الفرض الأصلي ولهذا كان المبيع يباع فاسدا مضمونا بالقيمة في ذوات القيم لا بالثمن كذا هذا والنكاح جائز لأن جوازه لا يقف على التسمية أصلا فإنه جائز عند عدم التسمية رأسا فعدم التسمية إذا لم يمنع جواز النكاح ففسادها أولى أن لا يمنع ولأن التسمية إذا فسدت التحقت بعدم فصار كأنه تزوجها ولم يسم شيئا وهناك النكاح صحيح كذا هذا ولأن تسمية ما ليس بمال بشرط فاسد والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة بخلاف البيع والفرق أن الفساد في باب البيع لمكان الرابا والبالا يتحقق في النكاح فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحا وعنده تصح التسمية ويصير المذكور مهرا لأنه يجوز أخذ العوض عنه بالاستتجار عليه عنده فتصح تسميته مهرا وكذلك إذا تزوج امرأة على طلاق امرأة أخرى أو على العفو عن القصاص عن نالان الطلاق ليس بمال

وكذا القصاص وعنده تصح التسمية لانه يجوز أخذ العوض عن الطلاق والقصاص وكذلك اذا تزوجها على أن لا يخرجها من بلدها أو على أن لا يتزوج عليها فان المذكو ر ليس بمال وكذا الوتد وج المسلم المسلمة على ميتة أو دم أو خمر أو خنزير لم تصح التسمية لان الميتة والدم ليسا بمال في حق أحد والخنزير ليسا بمال متقوم في حق المسلم فلا تصح تسمية شيء من ذلك مهر أو على هذا يخرج نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل أخته لا تزجر على أن يزوجه لا تزجر أخته أو يزوجه ابنته أو يزوجه أمته وهذه التسمية فاسدة لان كل واحد منهما جعل بضع كل واحد منهما مهر الاخرى والبضع ليس بمال ففسدت التسمية ولكل واحدة منهما مهر المثل لما قلنا والنكاح صحيح عندنا وعند الشافعي فاسد واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن نكاح الشغار والنهي يوجب فساد المنهي عنه ولان كل واحد منهما جعل بضع كل واحد من المرأتين نكاحا وصدا وهذا لا يصح ولنا أن هذا النكاح مؤبد أدخل فيه شرط فاسدا حيث شرط فيه أن يكون بضع كل واحد منهما مهر الاخرى والبضع لا يصلح مهر والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة كما اذا تزوجها على أن يطلقها أو على أن ينقلها من منزلها ويحوز ذلك به تبين أنه لم يجتمع النكاح والصداق في بضع واحد لان جعل البضع صداقا لم يصح فأما النهي عن نكاح الشغار فنكاح الشغار هو النكاح الغلالي عن العوض مأخوذ من قولهم شغل البلد اذا خلا عن السلطان وشغل الكلب اذا رفع احدى رجليه وعندنا هو نكاح بمعوض وهو مهر المثل فلا يكون شغارا على أن النهي ليس عن عين النكاح لانه تصرف مشر وع مشتمل على مصالح الدين والدنيا فلا يحتمل النهي عن اخلاء النكاح عن تسمية المهر والدليل عليه ما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة بالمرأة ليس لواحدة منهما مهر وهو اشارة الى أن النهي لمكان تسمية المهر لا لعين النكاح فبقى النكاح صحيحا ولو تزوج حر امرأة على أن يخدمها سنة فالتسمية فاسدة ولها مهر مثلها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد التسمية صحيحة ولها قيمة خدمة سنة وعند الشافعي التسمية صحيحة ولها خدمة سنة وذكر ابن سماعه في نوادره انه اذا تزوجها على أن يرعى غنمها سنة أن التسمية صحيحة ولها رعى غنمها سنة ولفظ رواية الاصل يدل على انها لا تصح في رعى الغنم كما لا تصح في الخدمة لان رعى غنمها خدمتها من مشايخنا من جعل في رعى غنمها روايتين ومنهم من قال يصح في رعى الغنم بالاجماع وانما الخلاف في خدمتها ولا خلاف في أن العبد اذا تزوج باذن المولى امرأة على أن يخدمها سنة أن تصح التسمية ولها المسمى أما الشافعي فقد مر على أصله أن كل ما يجوز أخذ العوض عنه يصح تسميته مهر او منافع الحريم يجوز أخذ العوض عنها لان اجارة الحرة جائزة بلا خلاف فتصح تسميتها كما تصح تسمية منافع العبد وأما الكلام مع أصحابنا فوجه قول محمد أن منافع الحر مال لانها مال في سائر العقود حتى يجوز أخذ العوض عنها فكذا في النكاح واذا كانت مالا صححت التسمية الا انه تعذر التسليم لما في التسليم من استخدام الحرية وزوجها وان كان حراما لم يند كرفي يجب الرجوع الى قيمة الخدمة كما لو تزوجها على عبد فاستحق العبد انه يجب عليه قيمة العبد لان تسمية العبد قد صحت لكونه مالا لكن تعذر تسليمه بالاستحقاق فوجب عليه قيمته لا مهر المثل لما قلنا كذا هذا وجه قولهما أن المنافع ليست بأموال متقومة على أصل أصحابنا ولهذا لم تكن مضمونة بالنصب والاتلاف وانما ثبت لها حكم التقويم في سائر العقود شرعا ضرورة دفع الحاجة بها ولا يمكن دفع الحاجة بها هنا لان الحاجة لا تندفع الا بالتسليم وانه ممنوع عنه شرعا لان استخدام الحرية وجه الحر حرام لكونه استهانة واذا لا وهذا لا يجوز ولهذا لا يجوز للابن أن يستأجر أباه للخدمة فلا تسلم خدمته لها شرعا فلا يمكن دفع الحاجة بها فلم يثبت لها التقويم فبقيت على الأصل فصار كما لو سمي مالا قيمة له كخنزير وخنزير وهناك لا تصح التسمية ويجب مهر المثل كذا هنا حتى لو كان المسمى فعلا لاستهانة فيه

ولامدلة على الرجل كرى دوابها وزراعة أرضها والأعمال التي خارج البيت تصح بالتسمية لأن ذلك من باب القيام بأمرها لا من باب الخدمة بخلاف العبد لأن استخدام زوجته أياها ليس بمحرام لأنه عرضة للاستخدام والابتدال لكونه مملوكا ملحقا بالهائم ولأن مبنى النكاح على الاشتراك في القيام بمصالح المعاش فكان لها في خدمته حق فإذا جعل خدمته لها مهرا فساكنه جعل ما هو لها مهرا فلم يحز كالاب إذا استأجر ابنه بخدمته أنه لا يجوز لأن خدمة الاب مستحقة عليه كذا هذا بخلاف العبد لأن خدمته خالص ملك المولى فصحت التسمية ولو تزوجها على منافع سائر الأعيان من سكنى داره وخدمة عبيده وركوب دابته والجل عليها وزراعة أرضه ونحو ذلك من منافع الأعيان مدة معلومة صحت التسمية لأن هذه المنافع أموال أو التحقت بالأموال شرافا سائر العقود لساكن الحاجة والحاجة في النكاح متحققة وأمكن الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها وليس فيه استخدام المرأة زوجها فجعلت أموالا والتحقت بالأعيان فصحت تسميتها وعلى هذا يخرج ما إذا قال تزوجتك على هذا العبد فإذا هو حر وجملة الكلام فيه أن الامر لا يخلو إما أن يسمى ما يصلح مهرا وأشار إلى ما لا يصلح مهرا وإما أن يسمى ما لا يصلح مهرا فأشار إلى ما يصلح مهرا فإن سمي ما يصلح مهرا وأشار إلى ما لا يصلح مهرا بأن قال تزوجتك على هذا العبد فإذا هو حر أو على هذه الشاة الذكية فإذا هي ميتة أو على هذا الزرق الخل فإذا هو خمر فالنسمية فاسدة في جميع ذلك ولها مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف تصح التسمية في الكل وعليه في الحر قيمة الحر لو كان عبدا وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت ذكية وفي الخمر مثل ذلك الدن من خمر وسط ومحمد فرق فقال مثل قول أبي حنيفة في الحر والميتة ومثل قول أبي يوسف في الخمر (وجه) قول أبي يوسف أن المسمى مال لأن المسمى هو العبد والشاة الذكية والخل وكل ذلك مال فصحت التسمية إلا أنه إذا ظهر أن المشار إليه خلاف جنس المسمى في صلاحية المهر تعذر التسليم فتجب القيمة في الحر والشاة لأنها ليسا من المثليات وفي الخمر يجب مثله خلا لأنه مثلي كما لو هلك المسمى أو استحق (وجه) قول محمد في الفرق أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا في العقود فإن كان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه وإن كان من خلاف جنسه يتعلق العقد بالمسمى هذا أصل مجمع عليه في البيع على ما نذكر في البيوع والحر من جنس العبد لا يحد جنس المنفعة وكذا الشاة الميتة من جنس الشاة الذكية فكانت العبرة بالإشارة والتحقت التسمية بالعدم والمشار إليه لا يصلح مهرا فصار كأنه اقتصر على الإشارة ولم يسم بأن قال تزوجتك على هذا وسكت فأما الخمر مع الخمر فجنسان مختلفان لاختلاف جنس المنفعة فتعلق العقد بالمسمى لكن تعذر تسليمه وهو مثلي فيجب مثله خلا ولا يبي حنيفة أن الإشارة والتسمية كل واحد منهما موضعت للتعريف الآن الإشارة المبلغ في التعريف لأنها تحضر العين وتقطع الشر كة والتسمية لا توجب احضار العين ولا تقطع الشر كة فسهل اعتبار التسمية عند الإشارة وبقيت الإشارة والمشار إليه لا يصلح مهرا لأنه ليس بمال فيجب مهر المثل كما لو أشار إلى الميتة والدم والخمر والخنزير ولم يسم وحقيقة الفقه لا يبي حنيفة أن هذا حر سمي عبدا وتسمية الحر عبدا باطل لأنه كذب فالتحقت التسمية بالعدم وبقيت الإشارة والمشار إليه لا يصلح مهرا لأنه ليس بمال فالتحقت الإشارة بالعدم أيضا فصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهرا وهذا فقه واضح بمحمد الله تعالى هذا إذا سمي ما يصلح مهرا وأشار إلى ما لا يصلح مهرا فأما إذا سمي ما لا يصلح مهرا وأشار إلى ما يصلح مهرا بأن قال تزوجتك على هذا الحر فإذا هو عبدا وعلى هذه الميتة فإذا هي ذكية أو على هذا الدن الخمر فإذا هو خمر فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن التسمية فاسدة ولها المشار إليه وروى محمد عنه أن لها مهر المثل ورواية أبي يوسف أصح الرايين لأن الأصل عند أبي حنيفة أن التسمية لا يحكم لها مع الإشارة في باب النكاح فكانت العبرة بالإشارة والمشار إليه يصلح مهرا لأنه مال فكان لها المشار إليه (وجه) ما روى محمد

عنه انه لماسى ما يصليح مهر او اشار الى ما يصليح مهر فقه هزل بالتسمية والمنازل لا يتعلق بتسميته حكم
 فبطل كلامه رؤس ولو تزوجها على هذا الدين الخمر وقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعدا روى ابن سماعة
 عن محمد في هذه المسئلة وايتين روى عنه أن لها الدين لا غير روى عنه أيضا أن لها مهر المثل
 (وجه) الرواية الاولى انه سمي ما يصليح مهر وهو الظرف وما لا يصليح مهر وهو الخمر فيلغو ما لا يصليح
 مهر كما لو تزوجها على الخل والخمر وقيمة الخل عشرة أنه يكون لها الخل لا غير لما قلنا كذا هذا (وجه)
 الرواية الاخرى أن الظرف لا يقصد بالعقد عادة بل هو تابع وانما المقصود هو المظر وف فاذا بطلت التسمية
 في المقصود تبطل فيما هو تبع له والله أعلم ولو تزوجها على هذين العبدان فاذا أحدهما حر فليس لها الا العبد
 الباقي اذا كانت قيمته عشرة دراهم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال
 محمد ينظر الى العبدان بلغت قيمته مهر مثلها فليس لها الا العبد وان كانت قيمته أقل من مهر مثلها تبلغ الى ثمن
 مهر مثلها وهو قول زفر وهذا بناء على الاصول التي ذكرناها لهم فنأصل أبي يوسف أن جعل الحر مهر
 صحيح اذا سمي عبداً ويتعلق بقيمته أن لو كان عبداً فيتعلق العقد بالمسمين جميعاً بقدر ما يحتمل كل واحد
 منهما التعليق به فيتعلق بالعبد بعينه لانه يمكن ويتعلق بالحر بقيمته لو كان عبداً لانه لا يحتمل التعليق بعينه ومن
 أصل محمد أن المشار اليه اذا كان من جنس المسمى فالعقد يتعلق بالمشار اليه والحر من جنس العبد لا يحد جنس
 المنفعة فيتعلق العقد بهما الا أنه لا سبيل الى الجمع بين المسمى وبين مهر المثل فيجب مهر المثل ألا ترى انه لو كانا
 حرين يوجب مهر المثل عنده ومتى وجب مهر المثل امتنع وجوب المسمى ولا في حنيفة أصلاً أحدهما ما ذكرنا
 ان الحر اذا جعل مهر أو سمي عبداً لا يتعلق بتسميته شيء وجعل ذكره والعدم بمنزلة واحدة والثاني أن العقد اذا
 أضيف الى ما لا يصليح يلغو ما لا يصليح ويستقر ما يصليح كمن جمع بين امرأة تحل له وامرأة لا تحل له وتر وجهها
 في عقد واحدة بمسمى يجب كل المسمى بمقابلة الحلال وانعقاد نكاحها صحيحاً للعقد والتسمية بقدر الامكان
 وتقرر للعقد فيما يمكن تقرر به والغاؤه فيما لا يمكن تصحيحه فيه والعبد هو الصالح لكونه مهر انصحت
 تسميته ويصير مهرها اذا بلغت قيمته عشرة فصاعداً وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها على بيت وخدام والخدام
 حر ولو تزوجها على هذين الدينين من الخل فاذا أحدهما خمر لها الباقي لا غير في قول أبي حنيفة اذا كان يساوي
 عشرة دراهم كافي العبدان وعندهما لها الباقي ومثل هذا الدين من الخل وقد ذكرنا الاصل ولو سمي ما لا
 وضم اليه ما ليس بمال لكن لها فيه منفعة مثل طلاق امرأة أخرى وامساكها في بلدها أو الغفوع القصاص
 فان وفي بالمنفعة فليس لها الا ما سمي اذا كان يساوي عشرة فصاعداً انه سمي ما يصليح مهر ابن نفسه وشرط لها
 منفعة وقد وفي بما شرط لها فصحت التسمية وصارت العشرة مهر وان لم يف بالمنفعة قلها مهر مثلها ثم ينظر ان
 كان ما سمي لها من المال مثل مهر مثلها أو أكثر فلا شيء لها الا ذلك وان كان ما سمي لها أقل من مهر مثلها
 نعم لها مهر مثلها عندنا وقال زفر ان كان المضموم ما لا سمي اذا شرط أن يهدى لها هدية فلم يف لها نعم
 لها مهر المثل وان كان غير مال كطلاق امرأة أخرى وأن لا يخرجها من بلدها فليس لها الا ما سمي (وجه)
 قول زفر أن ما ليس بمال لا يقوم فلا يكون فواته مضموماً لبعض وما هو مال يتقوم فاذا لم يسلم لها جاز لها الرجوع
 الى تمام العوض ولنا أن الموجب الاصل في هذا الباب هو مهر المثل فلا يعدل عنه الا عند استحكام التسمية
 فاذا وفي بالمنفعة فقد تقرر التسمية فوجب المسمى واذا لم يف بها لم تنقور لانها ما رضيت بالمسمى من المال
 عوضاً بنفسه بل بمنفعة أخرى مضبوطة اليه وهي منفعة أخرى مرغوب فيها خلل الاستيفاء شرعاً فاذا لم يسلم لها
 تقرر التسمية فبقي حقها في العوض الاصل وهو مهر المثل فان كان أقل من مهر مثلها أو أكثر فليس لها الا
 ذلك لانه وصل اليها قدر حقها وان كان أقل من مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها أيضاً لا الى الحق المستحق فرق

بين هذا وبين ما اذا تزوجها على مهر صحيح وأرطال من خمر أن المهر ما يسمى لها اذا كان عشرة فصاعدا
ويبطل الحرام وليس لها تمام مهر مثلها أو أكثر فليس لها الا ذلك لانه وصل اليها قدر حقها وان كان أقل من
مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها أيضا لان تسمية الخمر لم تصح في حق الانتفاع بها في حق المسلم الا لمنفعة المسلم
فبها حرمة الانتفاع بها في حق المسلم فلا يجوز أن يجزأ من مهرها عوض فالتحقق تسميتها بالعدم وصار كأنه لم
يسم الا المهر الصحيح فلا يجب لها الا المهر الصحيح بخلاف المسئلة الاولى وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق أمته
على أن تزوج نفسها منه فقبلت عتقت لانه أعنتها بعوض فيزول ملكه بقبول العوض كما لو باعها وكما اذا
قال لها أنت حرة على ألف درهم بخلاف ما اذا قال لعبدته ان أدبت الى ألف فأنت حرة لانه لا يعتق بالقبول ما لم يؤد
لان ذلك ليس بمعاوضة بل هو تعليق وهو تعليق الحرية بشرط الاداء اليه ولم يوجد الشرط ثم اذا اعتقت بالقبول
فبعد ذلك لا يخلو اما أن تزوجت نفسها منه واما ان أبت التزويج فإن زوجت نفسها منه ينظر ان كان قد سمي لها
مهر آخر وهو مال سوى الاعتاق فلها المسمى لها كان عشرة دراهم فصاعدا وان كان دون العشرة تكمل
عشرة وان لم يسم لها سوى الاعتاق فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف صداقها اعتاقها ليس
لها غير ذلك (وجهه) قوله ان العتق بمعنى المال وبديل أنه يجوز أخذ العوض عنه بأن أعتق عبده
على مال بخلاف أن يكون مهر او لها أن العتق ليس بمال حقيقة لان الاعتاق ابطال المالكية فكيف يكون
العتق مالا الا أنه يجوز أخذ عوض هو مال عنه وهذا لا يدل على كونه مالا بنفسه الا ترى أن الطلاق ليس
بمال ولا يجوز أخذ العوض عنه وكذا القصاص وأخذ البدل عنه جائز ونفس الحر ليست بمال وان أبت
ان تزوج نفسها منه لا تجبر على ذلك لانها حرة ملكت نفسها فلا تجبر على النكاح لكن تناسى في قيمتها المولى
عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا سعاية عليها (وجهه) قوله ان السعاية انما تجب لتخليص الرقبة وهذه
حرة خالصة فلا تلزمها السعاية (ولنا) أن المولى ما رضى بزوال ملكه عن رقبته لا ينفع بقائه وهو تر ويج
نفسها منه وهذه منفعة مرغوب فيها وقد تعذر عليه استيفاء هذه المنفعة بمعنى من جهتها وهو باؤها فيقام بدل
قيمتها مقامها دفعا للضرر عنه وأما قوله السعاية انما تجب لفكك الرقبة وتخليصها وهي حرة خالصة فنقول
السعاية قد تكون لتخليص الرقبة وهذا المستسعى يكون في حكم المكاتب على أصل أبي حنيفة وقد تكون لحق
في الرقبة لا لفكك الرقبة كالعبد المرهون اذا أعتقه الراهن وهو معسر كما اذا قال لعبدته أنت حرة على قيمة
رقتك قبل حق عتقك كذا هذا ولو تزوج امرأة على عتق أبيها أو ذى رحم محرم منها أو على عتق عبد أجنبي
عنها فهذا لا يخلو اما ان ذكر فيه كلمة عنها بأن قال أترى وجك على عتقك أيك عتقك أو على عتق هذا العبد عتقك
وأشار الى عبد أجنبي عنها واما ان لم يذكر فان لم يذكر وقبلت عتق العبد والولاة للزوج لانه لان العتق
هو الزوج والولاة لمن أعتق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولها مهر مثلها ان لم يكن سمي لها مهر
آخر هو مال وان كان قد سمي فلها المسمى لانه علق العتق بقبولها النكاح فاذا قبلت عتق والعبد لا يصلح مهر
لانه ليس بمال فان كان هناك مال مسمى وجب ذلك لانه سمحت تسميته مهرا فوجب المسمى وان لم يكن
فتسميته العتق مهرا لم يصح لانه ليس بمال فيجب مهر المثل هذا اذا لم يذكر عنها فاما اذا ذكرت فقبلت عتق
العبد عنها وثبت الولاة لها وصار ذلك مهرا لانه لما ذكر العتق عنها ولا يكون العتق عنها الا بعد سبق الملك
لها فكيف سكته أولا ثم عتق عنها كن قال لا تخرا عتق عبدك عني عن كفارة يعني على ألف درهم يجوز ويقع العتق
عن الاثر و حال ما ملكته كان مالا فصلح أن يكون مهرا وهذا اذا تزوجها على العتق فاما اذا تزوجها على
الاعتاق بأن تزوجها على أن يعتق هذا العبد فهذا أيضا لا يخلو من أحد وجهين اما أن ذكر فيه عنها واما
ان لم يذكر فان لم يذكر وقبلت صبح النكاح ولا يعتق العبد ههنا بقبولها لانه وعده ان يعتق والعتق لا يثبت بوعده

الاعتاق وانما يثبت بالاعتاق فإلم يعتق لا يعتق بخلاف الفصل الاول لان الزواج هناك كان على العتق
لا على الاعتاق ثم اذا اعتقه فعتق فلا يخلو اما ان ذكر كلمة عنها أو لم يذكر فان كان لم يذكر ثبتت الولاء منه
لا منها لان الاعتاق منه لا منها والولاء للعتق ولها مهر مثلها ان لم يكن هناك مهر آخر مسمى وهو مال وان
كان فلها ذلك المسمى لان الاعتاق ليس بمال بل هو بطلان المالية سواء كان العبد أجنبيا أو ذارحم محرّم منها
وان ذكر كلمة عنها ثبتت الولاء منها لان الاعتاق منها لانه اعتق عنها ويصير العبد ملكا لها يقتضي الاعتاق
ثم ان كان ذارحم محرّم منها عتق عليها كما ملكته فتملكه فيعتق عليها وان كان أجنبيا يصير الزوج وكيلها عنها
في الاعتاق ومنها اذا عتق كما وعد فان أبي لا يجبر على ذلك لانه حر مالك الا أنه ينظر ان لم يكن ثمة مسمى هو
مال فلها مهر مثلها الماذكرنا ان تسمية الاعتاق مهرا لم يصح ولم يوجد تسمية شيء آخر هو مال فتعين مهر المثل
موجباً وان كان قد سمي لها شيئا آخر هو مال فان كان المسمى مثل مهر المثل أو أكثر فلها ذلك المسمى لان الزوج
رضي بالزيادة وان كان أقل من مهر مثلها فان كان العبد أجيبا فلها ذلك المسمى لا غير لانه شرط لها شرطا
لا منفعة لها فيه فلا يكون غارا لها بترك الوفاء بما شرط لها وان كان ذارحم محرّم منها يبلغ به تمام مهر مثلها
لانها اعترضت بدون مهر مثلها بما شرط ولم تكن راضية فصار غارا لها وهذا اذا لم يقل عنها فاما اذا قال ذلك
بان تزوجها على ان يعتق هذا العبد عنها فقبلت صبح النكاح وصار العبد ملكا ثم ان كان ذارحم محرّم منها
عتق عليها لانها ملكت ذارحم محرّم منها وكان ذلك مهرا لها لانها تملكه ثم يعتق عليها وان كان أجنبيا
يكون الزوج وكيلها عنها بالاعتاق فان عتق قبل العزل فقد وقع العتق عنها وان عزّله في ذلك صبح
العزل والله أعلم

فصل ومنها ان لا يكون مجهولا جهالة تزيد على جهالة مهر المثل وجملة الكلام فيه ان المهر في الاصل
لا يخلو اما ان يكون معيناً مشاراً اليه واما ان يكون مسمى غير معين مشاراً اليه فان كان معيناً مشاراً اليه
سميت تسميته سواء كان مما يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات من العروض والعقار والحيوان وسائر المكيلات
والموزونات سوى الدراهم والدينار وكان مما لا يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات كالدرهم لانه مال لا جهالة
فيه الا أنه ان كان مما يتعين بالتعيين ليس للزوج ان يحبس العين ويدفع غيرها من غير رضا المرأة لان المشار
اليه قد تعين للعقد فتعلق حقها بالعين فوجب عليه تسليم عينه وان كان مما لا يتعين له ان يحبسه ويدفع مثله جنسا
ونوعا وقد روي في ذلك ان التعيين اذا لم يصح صار مجازا عوضا من الجنس والنوع والقدر والصفة وان كان تبرا
مجهولا أو ترة ذهابا وفضة يجبر على تسليم عينه في رواية لانه يتعين بالتعيين كالعرض ولا يجبر في رواية لانه
لا يتعين بالتعيين كالضروب وان كان المسمى غير عين فالمسمى لا يخلو اما ان يكون مجهول الجنس
والنوع والقدر والصفة واما ان يكون معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة فان كان مجهولا كالحيوان
والدابة والثوب والدار بان تزوج امرأة على حيوان أو دابة أو ثوب أو دار ولم يمين لم تصح التسمية وللرأة
مهر مثلها بالغاما بلغ لان جهالة الجنس متفاحشة لان الحيوان اسم جنس تحته انواع مختلفة وتحت كل نوع
أشخاص مختلفة وكذا الدابة وكذا الثوب لان اسم الثوب يقع على ثوب القطن والكثبان والخزير والخرز والبز
وتحت كل واحد من ذلك أنواع كثيرة مختلفة وكذا الدار لانها تختلف في الصغر والكبر والهيئة والتقطيع
وتختلف قيمتها باختلاف البلاد والمحال والسكك اختلافا فاحشا فتفاحشت الجهالة فالتحقت بجهالة الجنس
والاصل ان جهالة الموضوع تمنع محبة تسميته كما في البيع والاجارة لكونها مفضية الى المنازعة الا أنه يتحمل
ضرب من الجهالة في المهر بالاجماع فان مهر المثل قد يجب في النكاح الصحيح ومعلوم ان مهر المثل مجهول
ضربا من الجهالة فكل جهالة في المسمى مهر امثل جهالة مهر المثل أو أقل من ذلك يتحمل ولا يمنع محبة التسمية

استدلالاً بمهر المثل وكل جهالة تريد على جهالة المهر المثل يبقى الامر فيها على الاصل فيمنع صحة التسمية كما في سائر الاعراض اذا ثبت هذا فنقول لا شك ان جهالة الحيوان والدابة والثوب والدار أكثر من جهالة مهر المثل لان بعد اعتبار تساوي المراتين في المال والجمال والسن والعقل والدين والبلد والعفة يقل التفاوت بينهما فقل الجهالة فاما جهالة الجنس والنوع فجهاالة متفاحشة فكانت أكثر جهالة من مهر المثل فتمنع صحة التسمية وان كان المسمى معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة والقدر كما اذا تزوجها على عبد أو أمة أو فرس أو جمل أو حمار أو ثوب مروى أو هر وى صحت التسمية ولها الوسط من ذلك ولز وج الخيارات ان شاء أعطاها الوسط وان شاء أعطاها قيمته وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصح التسمية (وجه) قوله ان المسمى مجهول الوصف فلا تصح تسميته كما في البيع وهذا لان جهالة الوصف تقضي الى المنازعة بجهالة الجنس ثم جهالة الجنس تمنع صحة التسمية فكذا جهالة الوصف (ولنا) أن النكاح معاوضة المال بما ليس بمال والحيوان الذي هو معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة يجوز ان يثبت ديناً في الذمة بدلا عما ليس بمال كما في الذمة قال النبي صلى الله عليه وسلم في النفس المؤمنة مائة من الابل والبضع ليس بمال فجاز أن يثبت الحيوان ديناً في الذمة بدلا عنه ولان جهالة الوسط من هذه الاصناف مثل جهالة مهر المثل أو أقل فذلك الجهالة الملم تمنع صحة تسمية البدل فكذا هذه الا أنه لا تصح تسميته بمنافى البيع لان البيع لا يحتمل جهالة البدل أصلاً قلت أو كثرت والنكاح يحتمل الجهالة اليسيرة مثل جهالة مهر المثل وانما كان كذلك لان مبنى البيع على المضايقة والمأكسة فالجهالة فيه وان قلت تقضي الى المنازعة ومبنى النكاح على المساومة والمرور فجهاالة مهر المثل فيه لا تقضي الى المنازعة فهو الفرق وأما وجوب الوسط فلان الوسط هو العدل لما فيه من مراعاة الجانبين لان الزوج يتضرر بإيجاب الجيد والمرأة تتضرر بإيجاب الرديء فكان العدل في إيجاب الوسط وهذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم خبر الامور وأوسطها والاصل في اعتبار الوسط في هذا الباب ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما امرأة أتتكم نفسها بغير إذن موالها فنكحها باطل فان دخل بها فله مهر مثل نسائها وكس ولا شطط وكذلك قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في المفوضة أرى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط والمعنى ما ذكرنا وأما ثبوت الخيار بين الوسط وبين قيمته فلان الحيوان لا يثبت في الذمة بثبوتها مطلقاً الا ترى أنه لا يثبت ديناً في الذمة في معاوضة المال بالمال ولا يثبت في الذمة في ضمان الاتلاف حتى لا يكون مضموناً بالمثل في الاستهلاك بل بالقيمة فن حيث انه يثبت في الذمة في الجلة قلنا بوجوب الوسط منه ومن حيث انه لا يثبت بثبوتها مطلقاً قلنا يثبت الخيار بين تسليمه وبين تسليم قيمته عملاً بالشبهين جميعاً ولان الوسط لا يعرف الا بواسطة القيمة فكانت القيمة أصلاً في الاستحقاق فكانت أصلاً في التسليم وأما ثبوت الخيار للزوج للمرأة فلانه المستحق عليه فكان الخيار له وكذلك ان تزوجها على بيت وخدم فلها بيت ووسط مما يجهز به النساء وهو بيت الثوب لا المبنى فينصرف الى فرش البيت في أهل الامصار وفي أهل البادية الى بيت الشعر ولها خادم ووسط لان المطلق من هذه الاصناف ينصرف الى الوسط لان الوسط منها معلوم بالعادة وجهاالة مهر المثل أو أقل فلا تمنع صحة التسمية كما لو نص على الوسط ولو وصف شيئاً من ذلك بأن قال جيد أو وسط أو رديء فلها الموصوف ولو جاء بالقيمة تجبر على القبول لان القيمة هي الاصل الا ترى أنه لا يعرف الجيد والوسط والرديء الا باعتبار القيمة فكانت القيمة هي المعرفة بهذه الصفات فكانت أصلاً في الوجوب فكانت أصلاً في التسليم فاذا جاء بها تجبر على قبولها ولو تزوجها على وصيف صحت التسمية ولها الوسط من ذلك ولو تزوجها على وصيف أيض لا شك أنه تصح التسمية لانها تصح بدون الوصف فاذا وصف أولى ولها الوصف الجيد لان الايض عندهم اسم للجيد ثم الجيد عندهم هو الرديء والوسط السندي والرديء الهندي وأما عندنا فالجيد هو التركي والوسط

لر وى والردى والهندي وقد قال أبو حنيفة قيمة الخادم الجيد خمسون دينارا وقيمة الوسط أربعون وقيمة الردى ثلاثون وقيمة البيت الوسط أربعون دينارا وقال أبو يوسف ومحمد إن زاد السعر أو نقص فيحسب البلاء والرخص وهذا ليس باختلاف في الحقيقة ففي زمن أبي حنيفة كانت القيم مسعرة وفي زمانها تغيرت القيمة فأجاب كل على عرف زمانه والمعتبر في ذكر القيمة باختلاف ولوتر وجهها على بيت وخادم حتى وجب الوسط من كل واحد منهما ثم صالحت من ذلك زوجها على أقل من قيمة الوسط ستين دينارا أو سبعين دينارا جاز الصلح لأنها بهذا الصلح أسقطت بعض حقها لأن الواجب فيها ثمانون فإذا صالحت على أقل من ذلك فقد أسقطت البعض ومن له الحق إذا أسقط بعض حقه واستوفى الباقي جاز ويجوز ذلك بالنقد والنسيئة لما ذكرنا أن الصلح وقع على عين الحق باستقاط البعض فكان الباقي عين الواجب فجاز فيه التأجيل فإن صالحت على مائة دينار فالفضل باطل لأن المسمى إذا لم يكن مسعرا فالقيمة واجبة بالمقدوم ويجب له حق فضل على أكثر من حقه لم يجز وإن كان المسمى معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة كما إذا تزوجها على مكيل موصوف أو موزون موصوف سوى الدراهم والدنانير صحت التسمية لأن المسمى مال معلوم لاجتهاله فيه بوجه ألا ترى أنه ثبت دينار في الذمة ثبوتاً مطلقاً فإنه يجوز البيع به والسلم فيه ويضمن بالمثل فيجبر الزوج على دفعه ولا يجوز دفع عوضه إلا برضا المرأة ولوتر وجهها على مكيل أو موزون ولم يصف صحت التسمية لأنه مال معلوم الجنس والنوع فنصح تسميته فإن شاء الزوج أعطاهما الوسط من ذلك وإن شاء أعطاهما قيمته كذا ذكر الكرخي في جامعه وذكر الحسن عن أبي حنيفة أنه يجبر على تسليم الوسط (وجه) ما ذكره الكرخي أن القيمة أصل في إيجاب الوسط لأن بها يعرف كونه وسطاً فكان أصل في التسليم كما في العبد (وجه) رواية الحسن أن الشرع لما أوجب الوسط فقد تعين الوسط بتعين الشرع فصار كما لو عينه بالتسمية ولو سلمى الوسط يجبر على تسليمه كذا هذا بخلاف العبد فإن هناك لو سلمى الوسط ونص عليه لا يجبر على تسليمه فكذا إذا أوجبته الشرع والله أعلم وأما الثياب فقد ذكر في الأصل أنه إذا تزوجها على ثياب موصوفة أنه بالخيار إن شاء سلمها وإن شاء سلم قيمتها ولم يفصل بين ما إذا سمى لها أجلاً أو لم يسم وقال أبو يوسف إن أجلها يجبر على دفعها وإن لم يؤجلها فلها القيمة وروى عن أبي حنيفة أنه يجبر على تسليمها من غير هذا التفصيل وهو قول زفر (وجه) ما ذكر في الأصل أن الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتاً مطلقاً لأنها ليست من ذوات الأمتثال ألا ترى أنها مضمونة بالقيمة لا بالمثل في ضمان العبد وإن لا تثبت في الذمة بنفسها في عقود المعاوضات بل بواسطة الأجل فكانت كالعبد وهناك لا يجبر على دفع العبد وله أن يسلم القيمة كذا ههنا أبو يوسف يقول إذا أجلها فقد صارت بحيث تثبت في الذمة ثبوتاً مطلقاً ألا ترى أنها تثبت في الذمة في السلم فيجبر على الدفع بل أولى لأن البدل في البيع لا يمتثل الجهالة رأساً والمهر في النكاح يمتثل ضمناً من الجهالة فلما ثبتت في الذمة في البيع فلا تثبت في النكاح أولى (وجه) الرواية الأخرى لا أبي حنيفة إن امتناع ثبوتها في الذمة لمكان الجهالة فإذا وصفت فقد زالت الجهالة فيصبح ثبوتها في الذمة مهر في النكاح وأما لا يصح السلم فيها الأموجلاً لأن السلم بها يقف على التأجيل بل لأن السلم يشرع الأموجلاً والأجل ليس بشرط في المهر فكان ثبوتها في المهر غير مؤجلة كثبوتها في السلم مؤجلة فيجبر على تسليمها ولو قال تزوجتك على هذا العبد أو على ألف أو على الفين فالقيمة فاسدة في قول أبي حنيفة ويحكم مهر مثلها فإن كان مهر مثلها مثل الادون أو أقل فلها الادون لأن يرضى الزوج بالرفع وإن كان مهر مثلها مثل الارتفاع فلها الارتفاع لأن يرضى المرأة بالادون وإن كان مهر مثلها فوق الادون أو أقل من الارتفاع فلها مهر مثلها وقال أبو يوسف ومحمد التسمية صحيحة ولها الادون على كل حال (وجه) قولهما إن المصير إلى مهر المثل عند تعذر إيجاب المسمى ولا تعذر ههنا لأنه يمكن إيجاب الأقل لكونه متيقناً في الزيادة شك فيجب

المتيقن به وصار كما اذا اعتق عبده على ألف أو ألفين أو خالع امرأته على ألف أو ألفين أنه تصح التسمية وتجب
الألف كذا هذا ولا يبي حنيفة أنه جعل المهر أحد المذكورين غير عين لأن كلمة أو تتناول أحد المذكورين غير
عين وأحدهما غير عين مجهول فكان المسمى مجهولا وهذه الجهالة أكثر من جهالة مهر المثل ألا ترى أن كلمة أو
تدخل بين أقل الأشياء وأكثرها فتمنع صحة التسمية فيحكم مهر المثل لأنه الموجب الاصل في هذا الباب فلا
يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولا صحة الا بتعيين المسمى ولم يوجد فيجب مهر المثل لأنه لا ينقص عن الادون
لأن الزوج رضى بذلك القدر ولا يزداد على الارتفاع لرضا المرأة بذلك القدر ولا يلزم على هذا ما اذا تزوجها على
هذا العبد أو على هذا العبدان الزوج بالخيار في أن يدفع أيهما شاء أو على أن المرأة بالخيار في ذلك تأخذ أيهما
شئت أنه تصح التسمية وان كان المسمى مجهولا لأن تلك الجهالة يمكن رفعها ألا ترى أنها ترفع باختيار من له
الخيار فقلت الجهالة فكانت بجهالة مهر المثل أو أقل من ذلك فلا تمنع صحة التسمية ههنا لا سبيل الى ازالة هذه
الجهالة لأنه اذا لم يكن فيه خيار كان لكل واحد منهما ان يختار غير ما يختاره صاحبه فحششت الجهالة فتمت
صحة التسمية بخلاف الاعتاق والخلع لأنه ليس لهما موجب أصلي يصار اليه عند وقوع الشك في المسمى فوجب
المتيقن من المسمى لأن إيجابه أولى من الإيقاع بجائز بلا عوض أصلا لعدم رضا المولى والزوج بذلك وفيما
نحن فيه له موجب أصلي فلا يعدل عنه الا عند تعيين المسمى ولا تعين مع الشك بإدخال طلبة الشك فالتحقق التسمية
بالعدم فيجب الموجب الاصل واجب المصير اليه ولو تزوج امرأة على ألف ان لم يكن له امرأة وعلى ألفين ان كانت
له امرأة أو تزوجها على ألف ان لم يخرجها من بلدها وعلى ألفين ان أخرجهما من بلدها أو تزوجها على ألف ان
كانت مولاة وعلى ألفين ان كانت عربية وما أشبه ذلك فلا شك أن النكاح جائز لان النكاح
المؤبد الذي لا توقيت فيه لا يتبط له الشرط القاسدة لما قلنا ان الشرط لو أنرت لا ترت في المهر
فساد التسمية وفساد التسمية لا يكون فوق العدم ثم عدم التسمية رأسا لا يوجب فساد النكاح ففسادها
أولى وأما المهر فالشرط الاول جائز بالاختلاف فان وقع الوفاء به فلها ما سمي على ذلك الشرط وان لم يقع
الوفاء به فان كان على خلاف ذلك أو فعل خلاف ما شرط لها فلها مهر مثلها لا ينقص من الاصل ولا يزداد
على الاكثر وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان وهذه أربعة
مسئلة مشهورة في الاجارات وهو أن يدفع رجل ثوبا الى الخياط فيقول ان خيطته اليوم فلك درهم وان خيطته
غدا فلك نصف درهم (وجه) قول زفر ان كل واحد من الشرطين بخالف الآخر فأوجب ذلك جهالة
التسمية فتصح التسميتان كما اذا قال للخياط ان خيطته وميا فبدرهم وان خيطته فارسيا فبنصف درهم ولا يبي
حنيفة أن الشرط الاول وقع صحيحا بالاجماع وموجب رد مهر المثل ان لم يقع الوفاء به فكانت التسمية الاولى
صحيحة فلو صح الشرط الثاني لكان نافيا موجب الشرط الاول والتسمية الاولى والتسمية بعد ما صحت لا يجوز
نفي موجبها فبطل الشرط الثاني ضرورة وقال ان ما شرط الزوج من طلاق المرأة وترك الخروج من البلد
لا يلزمه في الحكم لأن ذلك وعد وعدها فلا يكاف به وعلى هذا يخرج ما اذا تزوجها على حكم أجنبي
أن التسمية فاسدة لان المحكوم به مجهول وجهالته أكثر من جهالة مهر المثل فيمنع صحة التسليم ثم ان كان الزوج
على حكم الزوج ينظر ان حكمه بمهر مثلها أو أكثر فلها ذلك لانه رضى بسد الزيادة وان حكمه بأقل من مهر مثلها
فلها مهر مثلها الا ان ترضى بالأقل وان كان الزوج على حكمها فان حكمت بمهر مثلها أو أقل فلها ذلك لانها
رضيت باسقاط حقها وان حكمت بأكثر من مهر مثلها لم تجز الزيادة لان المستحق هو مهر المثل الا اذا رضى
الزوج بالزيادة وان كان الزوج على حكم أجنبي فان حكمه بمهر المثل جاز وان حكمه بأكثر من مهر المثل يتوقف
على رضا الزوج وان حكمه بأقل من مهر المثل يتوقف على رضا المرأة لان المستحق هو مهر المثل والزوج لا يرضى

بالزيادة والمرأة لا ترضى بالتقصان فذلك توقفت الامر في الزيادة والتقصان على رضاها فان تزوجها على ما يكسب العام أو يرث فهذه تسمية فاسدة لان جهالة هذا أكثر من جهالة مهر المثل وقد انضم الى الجهالة الخطر لانه قد يكسب وقد لا يكسب ثم الجهالة بنفسها تمنع صحة التسمية فع الخطر أولى ولو تزوج امرأتين على صداق واحد يجوز الا أن يقول تزوجتكما على ألف درهم فقبلتا فالتكاح جائز لا شك فيه ويقسم الالف بينهما على قدر مهر مثلهما لانه جعل الالف بدلا عن بضعيهما والبديل يقسم على قدر قيمة المبدل والمبدل هو البضع فيقسم البديل على قدر قيمته وقيمته مهر المثل كما لو اشترى عبيدين بألف درهم انه يقسم الثمن على قدر قيمتهما كذا هذا فان قبلت احدهما دون الاخرى جاز التكاح في التي قبلت بخلاف البيع فانه اذا قل بعث هذا العبد منكما قبل احدهما ولم يقبل الاخر لم يحز البيع أصلا والفرق انه لما قال تزوجتكما فقد جمل قبول كل واحدة منهما شرطا لقبول الاخرى والتكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكان ادخال الشرط فيه فاسدا والتكاح لا يفسد بالشرط الفاسد والبيع يفسده واذا جاز التكاح تقسم الالف على قدر مهر مثلهما لما قلنا فإصاب حصص التي قبلت فلها ذلك القدر والباقي يعود الى الزوج وان كانت احدهما ذات زوج أو في عدة من زوج أو كانت ممن لا يحل له نكاحها فان جميع الالف التي يصح نكاحها في قول أبي حنيفة وعندهما تقسم الالف على قدر مهر مثلهما فإصاب حصص التي صح نكاحها فلها ذلك والباقي يعود الى الزوج (وجه) قوله انه جعل الالف مهرالهما جميعا وكل واحدة منهما صاحب للحكاح حقيقة لكونها قابلة للتقاصد المطلوبة منه حقيقة الآن المحرمة منهما الا تراحم صاحبتهما في الاستحقاق لغير وجههما من أن تكون محللا لذلك شرعا مع قيام المحللية حقيقة فيجب اظهار أثر المحللية الحقيقية في الاتقسام ولا في حنيفة أن المهر يقابل ما يستوفى بالوطء وهو منافع البضع وهذا العقد في حق المحرمة لا يمكن من استيفاء المنافع لغير وجههما من أن تكون محللا للعقد شرعا والموجود الذي لا ينفع به والعدم الاصل سواء فيجعل ذلك المهر بمقابلة الاجنبية كما اذا جمع بين المرأة والاثان وقال تزوجتكما على ألف درهم فان دخل الزوج بالتي فسد نكاحها في قياس قول أبي حنيفة لمهر مثلها بالغا ما بلغ لانه لا تعتبر التسمية في حقها فالتحقت التسمية بالعدم وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد لمهر مثلها لا يجاوز حصتها من الالف لانهما لا يعتبران التسمية في حقهما في حق الاتقسام والله عز وجل اعلم وعلى هذا تخرج تسمية المهر على السمعة والرياء انها تصح أو لا تصح وجملة الكلام فيه أن السمعة في المهر اما أن تكون في قدر المهر واما أن تكون في جنسه فان كانت في قدر المهر بأن تواضع في السر والباطن وانفق على أن يكون المهر ألف درهم لكنهما يظهران في العقد ألفين لا مرحلهما على ذلك فان لم يقلوا ألف منهما سمعة فالمهر ما ذكرناه في العلانية وذلك الفان لان المهر ما يكون مذكورا في العقد والالفان مذكورتان في العقد فاذا لم يجمل الالف منهما سمعة صحت تسمية الالفين وان قال الالف منهما سمعة فالمهر ما ذكرناه في السر وهو الالف في ظاهر ال واية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد وروى عن أبي حنيفة أن المهر ما أظهرناه وهو الالفان (وجه) هذه ال واية أن المهر هو المذكور في العقد لانه اسم لما يملك به البضع والذي يملك به البضع هو المذكور في العقد وانه يصلح أن يكون مهرالانه مال معلوم فتصح تسميته ويصير مهر ولا تعتبر المواضعة السابقة (وجه) ظاهر ال واية انهما لما قال الالف منهما سمعة فقد هزلا بذلك قدر الالف حيث لم يقصدا به مهر والمهر مما يدخله الجسد والهزل ففسدت تسميته قدر الالف والتحقت بالعدم فبقى العقد على ألف وان كانت السمعة من جنس المهر يات تواضعا وانفق في السر والباطن على أن يكون المهر ألف درهم ولكنهما يظهران في العقد مائة دينار فان لم يقلوا رياء وسمعة فالمهر ما تعاقدنا عليه لما قلنا وان قال رياء وسمعة فتعاقدنا على ذلك فلها مهر مثلها في ظاهر ال واية عن أبي حنيفة ورواية عنه أن لها مهر العلانية مائة دينار (وجه) هذه ال واية على نحو ما ذكرنا أن المائة

دينار هي المذكورة في العقد والمهر اسم للذكور في العقد لما يتا فيه المذكور ولا تعتبر المواضعة السابقة (وجه)
 ظاهر الرأية ان ما تواضعا عليه وهو الالف لم يذكراه في العقد وما ذكراه وهو المائة دينار ما تواضعا عليه فلم توجد
 التسمية فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهر هذا الذي ذكرنا اذا لم يتعاقد في السر والباطن على
 أن يكون للمهر قدر او جنس ثم يتعاقد على ما تواضعا واتفقا عليه فأما اذا تعاقد في السر على قدر من المهر أو جنس منه
 ثم اتفقا وتواضعا في السر على أن يظهر في عقد العلانية أكثر من ذلك أو جنسا آخر فان لم يذكراه في المواضعة السابقة
 ان ذلك سمعة فالمهر ما ذكراه في العلانية في قول أبي حنيفة ومحمد ويكون ذلك زيادة على المهر الاول سواء كان
 من جنسه أو من خلاف جنسه فان كان من خلاف جنسه فجميعه يكون زيادة على المهر الاول وان كان من
 جنسه فقدر الزيادة على المهر الاول يكون زيادة وروى عن أبي يوسف أنه قال المهر مهر السر (وجه)
 قوله أن المهر ما يكون مذكورا في العقد والعقد هو الاول لان النكاح لا يحتمل الفسخ والاقالة فالثاني لا يرفع
 الاول فلم يكن الثاني عقدا في الحقيقة فلا يعتبر المذكور عنده فكان المهر هو المذكور في العقد الاول (وجه)
 قولهما انهما قد صدقوا في استئناف العقد وزيادة في المهر واستئناف العقد لا يصح لان النكاح لا يحتمل الفسخ
 والزيادة صحيحة فصار كأنه زاد ألفا أخرى أو مائة دينار وان ذكراه في المواضعة السابقة أن الزيادة أو الجنس
 الآخر سمعة فالمهر هو المذكور في العقد الاول والمذكور في العقد الثاني لغو لانهما هزلا به حيث جعلاه
 سمعة والهزل يعمل في المهر فيبطله والله أعلم

فصل ومنها أن يكون النكاح صحيحا فلا تصح التسمية في النكاح الفاسد حتى لا يلزم المسمى لان
 ذلك ليس بنكاح لما نذر ان شاء الله تعالى إلا أنه اذا وجد الدخول بحجب مهر المثل لكن بالوطء لا بالعقد
 على ما نبينه في موضعه ان شاء الله تعالى ولو تزوج امرأة على جارية بعينها واستثنى ما في بطنها فلها الجارية وما في
 بطنها ذكراه الكرخي والطحاوي من غير خلاف لان تسمية الجارية بمهر اقد صحت لانها مال معلوم واستثناء
 ما في بطنها لم يصح لان الجنين في حكم جزء من أجزائها فاطلاق المقدر على الام يتناولها فاستثنائه يكون بمنزلة شرط
 فاسد والنكاح لا يحتمل شرط فاسد فيلغو الاستثناء ويلتحق بالعدم كأنه لم يستثن رأسا وكذلك اذا هب
 جارية واستثنى ما في بطنها أو خالع أو صالح من دم العمد لان هذه التصرفات لا تبطلها الشر وط الفاسدة ولو تزوج
 امرأة على جارية فاستحقت وهلك قبل التسليم فلها قيمتها لان التسمية قد صحت لكون المسمى مالا متقوما
 معلوما فالعقد انعقد موجب التسليم بالاستحقاق والهلاك لانه محجز عن تسليمها فتجب قيمتها بخلاف البيع اذا
 هلك المبيع قبل التسليم الى المشتري أنه لا يفرم البائع قيمته وانما يسقط الثمن لا غير لان هلاك المبيع موجب
 بطلان البيع واذا بطل البيع لم يبق وجوب التسليم فلا تجب القيمة ثم تفسير مهر المثل هو أن يعتبر مهرها بمهر مثل
 نساؤها من أخواتها لا بها وأمهاتها ولا بها وعماتها وبنات أعمامها في بلدها وعصرها على ما لها وجهها وسننها
 وعقلها ودينها لان الصداق يختلف باختلاف البلدان وكذا يختلف باختلاف المال والجمال والسن والعقل
 والدين فيزداد مهر المرأة لزيادة ما لها وجهها وعقلها ودينها وحدثت سننها فلا بد من المائة بين المراتين في هذه
 الاشياء ليكون الواجب لها مهر مثل نساها اذا لا يكون مهر المثل بدون المائة بينهما ولا يعتبر مهرها بمهر أمها
 ولا بمهر خالتها لأن تكون من قبيلتها من بنات أعمامها لان المهر يختلف بشرف النسب والنسب من الآباء
 لا من الامهات فانما يحصل لها شرف النسب من قبيل أبيها وقبيلته لا من قبل أمها وعشيرتها والله أعلم

فصل وأما بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه وكيفية وجوبه وما يتعلق بذلك من الاحكام
 فتقول والله التوفيق المهر في النكاح الصحيح يجب بالعقد لانه احداث الملك والمهر يجب بمقتضى احداث
 الملك ولانه عقد معاوضة وهو معاوضة البضيع بالمهر فيقتضى وجوب العوض كالبيع سواء كان المهر مفرضا

في العقد أولم يكن عندنا وعند الشافعي ان كان مفر وضلا يجب بنفس العقد وانما يجب بالعرض أو بالدخول على ما ذكرنا فيما تقدم وفي النكاح الفاسد يجب المهر لكن لا بنفس العقد بل بواسطة الدخول لعدم حدوث الملك قبل الدخول أصلا وعدم حسمه بعد الدخول مطلقا ولا لعدم المعاوضة قبل الدخول رأسا وانعدامها بعد الدخول مطلقا لما ذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ويجب عقيب العقد بلا فصل لما ذكرنا انه يجب باحداث الملك والملك يحدث عقيب العقد بلا فصل ولان المعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين في وقت واحد وقد ثبت الملك في أحد العوضين وهو البضع عقيب العقد فيثبت في العوض الآخر عقيبه تحقيقا للمعاوضة المطلقة الا انه يجب بنفس العقد وجوبه باموسعا وانما يتضيق عند المطالبة كالثمن في باب البيع انه يجب بنفس البيع وجوبه باموسعا وانما يتضيق عند المطالبة البائع واذا طالبت المرأة بالمهر يجب على الزوج تسليمه أولا لان حق الزوج في المرأة متعين وحق المرأة في المهر لم يتعين بالعقد وانما يتعين بالقبض فوجب على الزوج التسليم عند المطالبة ليتبين كما في البيع ان المشتري يسلم الثمن أولا ثم يسلم البائع المبيع الا ان الثمن في باب البيع اذا كان دينيا تقدم تسليمه على تسليم المبيع ليتبين وان كان عينا يسلمان معا وهما يقدم تسليم المهر على كل حال سواء كان دينيا او عينا لان القبض والتسليم ههنا معا متعذر ولا تصدر في البيع واذا ثبت هذا فنقول للمرأة قبل دخول الزوج بها ان تمنع الزوج عن الدخول حتى يعطيا جميع المهر ثم تسلم نفسها الى زوجها وان كانت قد انتقلت الى بيت زوجها لما ذكرنا ان بذلك يتعين حقها فيكون تسليمها تسليما يتسليم ولان المهر عوض عن بضعها كالثمن عوض عن المبيع وللبيع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان للمرأة حق حبس نفسها لاستيفاء المهر وليس للزوج منعها عن السفر والخروج من منزله وزياره اهلها قبل ايفاء المهر لان حق الحبس انما يثبت لاستيفاء المستحق فاذا لم يجب عليها تسليم النفس قبل ايفاء المهر لم يثبت للزوج حق الاستيفاء فلا يثبت له حق الحبس واذا اوفاه المهر فله ان يمنعها من ذلك كله الا من سفر المخرج اذا كان عليها حجة الاسلام ووجدت محرما وله ان يدخل بها لانه اذا اوفاهما حقها يثبت له حق الحبس لاستيفاء المعقود عليه فان اعطاها المهر الادرها واحدا فلها ان تمنع نفسها وان تخرج من مصرها حتى يقبضه لان حق الحبس لا يتجزأ فلا يبطل الا بتسليم كل البديل كما في البيع ولو خرجت لم يكن للزوج ان يسترد منها ما قبضت لانها قبضته بحق اكون المقبوض حقها والمقبوض بحق لا يمتثل النقض هذا اذا كان المهر معجلا بان تزوجها على صداق عاجل أو كان مسكوتا عن التامجيل والتأجيل لان حكم المسكوت حكم المعجل لان هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة من الجانبين والمرأة عينت حق الزوج فيجب ان يعين الزوج حقها وانما يتعين بالتسليم فاما اذا كان مؤجلا بان تزوجها على مهر آجل فان لم يذكروا وقت لشي من المهر أصلا بان قال تزوجتك على ألف مؤجلة أو ذكر وقتا مجهولا لجهة المتفاحشة بان قال تزوجتك على ألف الى وقت الميسرة أو هبوب الرياح أو الى أن تمطر السماء فكذلك لان التأجيل لم يصح لتفاحش الجهة فلم يثبت الاجل ولو قال نصفه معجل ونصفه مؤجل كما جرت العادة في ديارنا ولم يذكروا وقت التأجيل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز الاجل ويجب حالا كما اذا قال تزوجتك على ألف مؤجلة وقال بعضهم يجوز ويقع ذلك على وقت وقوع الفرقة بالطلاق أو الموت وروى عن أبي يوسف ما يؤيد هذا القول وهو أن رجلا كف لأمراة عن زوجها نفقة كل شهر ذكر في كتاب النكاح انه يلزمه نفقة شهر واحد في الاستحسان وذكر عن أبي يوسف انه يلزمه نفقة كل شهر مادام النكاح قائما بينهما فكذلك ههنا وان ذكر وقتا معلوما للمهر فليس لها أن تمنع نفسها في قول أبي حنيفة وعمد وقال أبو يوسف اخبرها ان تمنع نفسها سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة بمدان كانت معلومة أو مجهولة لجهة المتقاربة كجهالة الحصاد والدياس (وجهه) قول أبي يوسف ان من حكم المهر ان يتقدم تسليمه على تسليم النفس بكل حال الا ترى

انه لو كان معيناً أو غير معين وجب تقديمه فلما قبل الزوج التأجيل كان ذلك رضا بتأخير حقه في القبض بخلاف
البائع اذا أجل الثمن انه ليس له ان يحبس المبيع ويبطل حقه في الحبس بتأجيل الثمن لانه ليس من حكم الثمن تقديم
تسليمه على تسليم المبيع لاحالة ألا ترى أن الثمن اذا كان عيناً يسلمان معاً فلم يكن قبول المشتري التأجيل رضا منه
باسقاط حقه في القبض وجه قولهما أن المرأة بالتأجيل رضيت باسقاط حق نفسها فلا يسقط حق الزوج كالبائع
اذا أجل الثمن انه يسقط حق حبس المبيع بخلاف ما اذا كان التأجيل الى مدة مجهولة جهالة متفاحشة لان التأجيل ثمة
لم يصح فلم يثبت الاجل فبقى المهر حالاً وأما قوله من شأن المهر أن يتقدم تسليمه على تسليم النفس فنقول نعم اذا كان
معجلأ أو مسكوتاً عن الوقت فاما اذا كان مؤجلاً تأجيلاً صحيحاً فمن حكمه ان يتأخر تسليمه عن تسليم النفس لان
تقديم تسليمه ثبت حقا لها لانه ثبت تحقيقا للمعاوضة المقتضية للمساواة حقاً لها فاذا أجلته فقد أسقطت حق نفسها فلا
يسقط حق زوجها لا نعدام الاسقاط منه والرضا بالسقوط لهذا المعنى سقط حق البائع في الحبس بتأجيل الثمن
كذا هو الاولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً أجلاً معلوماً له أن يدخل بها اذا اعطاها الحال بالاجماع أما عندهما
فلان الكل لو كان مؤجلاً لكان له أن يدخل بها فاذا كان البعض معجلاً واعطاها ذلك أولى والفقهاء ما ذكرنا أن الزوج
ما رضى باسقاط حقه فلا يسقط حقه وأما عند أبي يوسف فلا نه لما عجل البعض فلم يرض بتأخير حقه عن القبض
لانه لو رضى بذلك لم يكن لشرط التعجيل فائدة بخلاف ما اذا كان الكل مؤجلاً لانه لما قبل التأجيل فقد رضى
بتأخير حقه ولو لم يدخل بها حتى حل أجل الباقي فله ان يدخل بها اذا اعطاها الحال لما قلنا ولو كان الكل مؤجلاً أجلاً
معلوماً وشرط أن يدخل بها قبل أن يعطيها كله فله ذلك عند أبي يوسف أيضاً لانه لما شرط الدخول لم يرض بتأخير
حقه في الاستمتاع ولو كان المهر مؤجلاً أجلاً معلوماً حل الاجل ليس لها أن تمنع نفسها لتستوفي المهر على أصل أبي
حنيفة ومحمد لان حق الحبس قد سقط بالتأجيل والساقط لا يحتمل العود كالثمن في المبيع وعلى أصل أبي يوسف لها
أن تمنع نفسها لان لها أن تمنع قبل حلول الاجل فبعده أولى ولو كان المهر حالاً فاخرته شهراً ليس لها أن تمنع عندهما
وعندها لذلك لان هذا تأجيل طارىء فكان حكمه حكم التأجيل المقارن وقد مر الكلام فيه ولودخل الزوج بها
برضاها وهي مكلفة فلها أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر ولها أن تمنعه أن يخرجها من بدنها في قول أبي حنيفة وقال أبو
يوسف ومحمد ليس لها ذلك وعلى هذا الخلاف اذا خلاها وجه قولهما انها بالوطء مرة واحدة أو بالخلوة
الصحيحة سلمت جميع العقود عليه برضاها وهي من أهل التسليم فبطل حقه في المنع كالبائع اذا سلم المبيع ولا
شك في الرضا وأهلية التسليم والدليل على انها سلمت جميع العقود عليه أن العقود عليه في هذا الباب في حكم
العين ولهذا يتأكد جميع المهر بالوطء مرة واحدة ومعلوم أن جميع البدل لا يتأكد بتسليم بعض العقود
عليه وما يتكرر من الوطآت ملتحق بالاستخدام فلا يقابل به شيء من المهر ولا في حنيفة أن المهر مقابل بجميع
ما يستوفي من منافع البضع في جميع الوطآت التي توجد في هذا الملك لا بالمستوفي بالوطء الاولى خاصة
لانه لا يجوز اخلاء شيء من منافع البضع عن بدل يقابل به احترام البضع وابانة لخطره فكانت هي بالمنع متمنعة عن تسليم
ما يقابل به بدل فكان لها ذلك بالوطء في المرة الاولى فكان لها أن تمنعه عن الاول حتى تأخذ مهرها فكذا عن
الثاني والثالث إلا أن المهر يتأكد بالوطء مرة واحدة لانه موجود معلوم وما وراءه معدوم مجهول فلا يزاحمه في
الاتقسام ثم عند الوجود يتعين قطعاً فيصير مزاحماً فيأخذ قسطاً من البدل كالعبد اذا جنى جناية يجب دفعه بها فان
جنى جناية أخرى فالثانية تزاحم الاولى عند وجودها في وجوب الدفع بها وكذا الثالثة والرابعة الى ما لا يتناهى
بخلاف البائع اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن أو بعد ما قبض شيئاً منه ثم أراد أن يسترد أنه ليس له ذلك لانه سلم كل المبيع
فلا يملك الرجوع فيما سلم وهما ما سلمت كل العقود عليه بل البعض دون البعض لان العقود عليه منافع البضع وما
سلمت كل المنافع بل بعضها دون البعض فهي بالمنع تمنع عن تسليم ما لم يحصل مسلماً بعد فكان لها ذلك كالبائع اذا

سلم بعض المبيع قبل استيفاء الثمن كان له حق حبس الباقي ليستوفي الثمن كذا هذا وكان أبو القاسم الصغار يفتي في منعها نفسها بقول أبي يوسف ومحمد وفي السفر بقول أبي حنيفة وبعدا يء المهر كان له أن ينقلها حيث شاء وحكى الفقيه أبو جعفر الهندواني عن محمد بن سلمة أنه كان يفتي أن بعد تسليم المهر ليس لزوجها أن يسافر بها قال أبو يوسف ولو وجدت المرأة المهرز يوفأ واستوقا فردت أو كان المقبوض عرضا اشتريته من الزوج بالمهر فاستحق بعد القبض وقد كان دخل بها فليس لها أن تمنع نفسها في جميع ذلك وهذا على أصلهما مستقيم لأن من أصلهما أن التسليم من غير قبض المهر يبطل حق المنع وهذا تسليم من غير قبض لأن ذلك القبض بالرد والاستحقاق انتقض والتحق بالعدم فصار كأنها لم تقبضه وقبل القبض الجواب هكذا عندهما وأما عند أبي حنيفة فينبغي أن يكون لها أن تمنع نفسها ثم فرق أبو يوسف بين هذا وبين المنع أنه إذا استحق الثمن من يد البائع أو وجدته يوفأ واستوقا فرد له أن يسترد المبيع فيحبسه لأن البائع بعد الاسترداد يمكنه الحبس على الوجه الذي كان قبل ذلك وأما هنا لا يمكنه لأنه استوفى بعض منافع البضيع فلا يكون هذا الحبس مثل الأول فلا يعود حقها في الحبس وبما يلتحق بهذا الفصل أن للمرأة أن تهب مهرها للزوج ودخل بها أو لم يدخل لقوله عز وجل فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وليس لأحد من أوليائها الاعتراض عليها سواء كان أبأ أو غيره لأنها وهبت خالص ملكها وليس لأحد في عين المهر حق فيجوز ويلزم بخلاف ما إذا زوجت نفسها وقصرت عن مهر مثلها أن للولياء حق الاعتراض في قول أبي حنيفة لأن الأمهار حق الولياء فقد تصرف في خالص حقهم ولأنها ألحقت الضرر بالولياء بالحاق المار والشار بهم فلم يدفع هذا الضرر بالاعتراض والفسخ وليس للاب أن يهب مهر ابنته عند عامة العلماء وقال بعضهم له ذلك وتمسكوا بقوله تعالى أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح والاب بيده عقدة النكاح ولذا أن المهر ملك المرأة وحقها لانه بدل بضعها وبضعها حقها وملكها والدليل عليه قوله عز وجل وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أضاف المهر إليها فدل أن المهر حقها وملكها وقوله عز وجل فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقوله تعالى منه أي من الصدق لأنه هو المكنى السابق بأباح للزوج تناول من مهر النساء إذا طابت أنفسهن بذلك ولذا علق سبحانه وتعالى الإباحة بطيب أنفسهن فدل ذلك كله على أن مهرها ملكها وحقها وليس لأحد أن يهب ملك الإنسان بغير إذنه ولهذا لا يملك الولي هبة غير من أموالها فكذا المهر وأما الآية الشريفة فقد قيل أن المراد من الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج كذا روى عن علي رضي الله عنه وهو أحد الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما ويجوز أن يحمل قول من صرف التأويل إلى الولي على بيان نزول الآية على ما قيل أن حين النزول كان المهور للولي ودليله قول شعيب لموسى عليهما الصلاة والسلام أني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى صحيح شرط المهر لنفسه لا لابنته ثم نسخ بما تلونا من الآيات وللمولى أن يهب صداق أمته ومدبرته وأم ولده من زوجها لأن المهر ملكه وليس له أن يهب مهر مكاتبته ولو وهب لا يبرأ الزوج ولا يدفعه إلى المولى لأن مهر المكاتبه لها للمولى لأنه من اكتسابها وكسب المكاتب له للمولاة وتجوز الزيادة في المهر إذا تراضيا بها والخط عنه إذا رضيت به لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الترضية رفع الجناح فيما تراضيا به الزوجان بعد الترضية وهو التسمية وذلك هو الزيادة في المهر والخط عنه وأحق ما تصرف إليه الآية الزيادة لأنه ذكر لفظة التراضى وأنه يكون بين اثنين ورضا المرأة كان في الخط ولأن الزيادة تلحق العقد ويصير كأن العقد ورد على الأصل والزيادة جميعا كاختيار في باب البيع والأجل فيه فإن من اشترى من آخر عبدا بيعا بآثار ثم أن أحدهما جعل لصاحبه الخيار يومما جاز ذلك حتى لو قبض البيع جاز نقضه ويصير ذلك كاختيار المشروط في أصل البيع وكذا إذا اشترى عبدا بألف درهم حالة ثم أن البائع أجل المشتري في الثمن شهر أجاز التأجيل ويصير كأنه كان مسمى في العقد كذا ههنا ولا يثبت خيار الرؤية في المهر حتى لو تزوج امرأة على عبد بعينه أو جارية بعينها ولم تره ثم رآته ليس لها أن ترده بخيار الرؤية لأن النكاح لا يفسخ برده فلوردت رجعت عليه بعد آخر وثبت لها فيه خيار الرؤية فترده ثم ترجع عليه بآخر

الى ما لا يتناهى فلم يكن الرد مفيداً لخلوه عن العاقبة الحميدة فكان سفهاً فلا يثبت لها حق الرد وكذلك الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد لما قلنا بخلاف البيع انه يثبت فيه خيار الرؤية لان البيع ينفسخ برد المبيع ويرجع بالثمن فكان الرد مفيداً لذلك افتراقا وهل يثبت خيار العيب في المهر ينظر في ذلك ان كان العيب يسيراً لا يثبت وان كان فاحشاً يثبت وكذلك هذا في بدل الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد بخلاف البيع والاجارة وبديل الصلح على مال انه يرد بالعيب اليسير والفاحش لان هناك ينفسخ العقد برده وههنا لا ينفسخ واذا لم ينفسخ فيقبض مثله فربما يجد فيه عيباً يسيراً أيضاً لان الاعيان لا تخلو عن قليل عيب عادة فيرده ثم يقبض مثله فيؤدى الى ما لا يتناهى فلا يفيد الرد وهذا المعنى لا يوجد في البيع والاجارة لانه ينفسخ العقد بالرد فكان الرد مفيداً ولان حق الرد بالعيب انما يثبت استندرا كالفائت وهو صفة السلامة المستحقة بالعقد والعيب اذا كان يسيراً لا يعرف القوات بيقين لان العيب اليسير يدخل تحت تقويم القومين لا يخلو عنه فمن يقوم يقوم به بدون العيب بألف ومن يقوم يقوم به مع العيب بألف أيضاً فلا يعلم قوات صفة السلامة بيقين فلا حاجة الى الاستدراك بالرد بخلاف العيب الفاحش لانه لا يختلف فيه المقومون فكان القوات حاصلاً بيقين فتقع الحاجة الى استدراك الفائت بالرد الا ان هذا المعنى الاخير يشكل بالبيع واخوانه فان العيب اليسير فيها يوجب حق الرد وان كان هذا المعنى موجوداً فيها فالاصح هو الوجه الاول ولا شفعة في المهر لان من شرائط ثبوت حق الشفعة معاوضة المال بالمال لما ذكره في كتاب الشفعة ان شاء الله تعالى والنكاح معاوضة البضع بالمال فلا يثبت فيه حق الشفعة

فصل (وأما) بيان ما يتأ كدبه المهر فالمهر يتأ كد بأحد معان ثلاثة الدخول والخلوة الصحيحة وموت أحد الزوجين سواء كان مسمى أو مهر المثل حتى لا يسقط شيء منه بعد ذلك الا بالبراء من صاحب الحق أما التأ كد بالدخول فتعق عليه والوجه فيه أن المهر قد وجب بالعقد وصار ديناً في ذمته والدخول لا يسقطه لانه استيفاء المعقود عليه واستيفاء المعقود عليه يقرر البذل لأن يسقطه كما في الاجارة ولان المهر يتأ كد بتسليم البذل من غير استيفائه لما ذكره فلا يتأ كد بالتسليم مع الاستيفاء أولى (وأما) التأ كد بالخلوة فذهبنا وقال الشافعي لا يتأ كد المهر بالخلوة حتى لو خلاها بخلوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول بهافي نكاح فيه تسمية يجب عليه كمال المسمى عندنا وعندنا نصف المسمى وان لم يكن في النكاح تسمية يجب عليه كمال مهر المثل عندنا وعندنا يجب عليه المتعة وعلى هذا الاختلاف وجوب العدة بعد الخلوة قبل الدخول عندنا يجب وعندنا لا يجب واحتج بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أوجب الله تعالى نصف الموقوف في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية لان المراد من المس هو الجماع ولم يفصل بين حال وجود الخلوة وعدمها فمن أوجب كل الموقوف قد خالف النص وقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو ترضوا لهن أى ولم ترضوا لهن فريضة فتعوهن أوجب تعالى لهن المتعة في الطلاق في نكاح لا تسمية فيه مطلقاً من غير فصل بين حال وجود الخلوة وعدمها وقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فإلكن عليهن من عدة تعتدونها فتعوهن فدللت الآية الشريفة على نفى وجوب العدة ووجوب المتعة قبل الدخول من غير فصل ولان تأ كد المهر يتوقف على استيفاء المستحق بالعقد وهو منافع البضع واستيفاءها بالوطء ولم يوجد ولا ضرورة لها في التوقف لان الزوج لا يخلو إما أن يستوفى أو يطلق فان استوفى تأ كد حقها وان طلق نفوت عليها نصف المهر لكن بعوض هو خير لها لان المعقود عليه يعود عليها سليمان سلامة نصف المهر لها بخلاف الاجارة انه تتأ كد الاجرة فيها بنفس التخلية ولا يتوقف التأ كد على استيفاء المنافع لان في التوقف هناك ضرر بالاجر لان الاجارة مدة معلومة فمن الجائز أن يمنع المستأجر من استيفاء المنافع مدة الاجارة بعد التخلية فلو توقف تأ كد الاجرة على حقيقة الاستيفاء ورعاً لا يستوفى لفائت المنافع عليه مجازاً

بلا عوض فيتضرر به الاجر فاقم التمكن من الانتفاع مقام استيفاء المنفعة دفعا للضرر عن الاجر وهما لا ضرر في
التوقف على ما ينبت فوق التنا كد على حقيقة الاستيفاء ولم يوجد فلا يتأكد ولنا قوله عز وجل وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا تأخذونه بهتانا وانما مينا وكيف تأخذونه وقد افضى
بعضكم الى بعض نهى سبحانه وتعالى الزوج عن اخذ شيئا مما ساق اليها من المهر عند الطلاق وأبان عن معنى النهي
لوجود الخلوة كذا قال القراء ان الافضاء هو الخلوة دخل بها ولم يدخل وما أخذ اللفظ دليل على أن المراد منه الخلوة
الصحيحة لان الافضاء مأخوذ من القضاء من الارض وهو الموضع الذي لا نبات فيه ولا بناء فيه ولا حاجز يمنع
عن ادراك ما فيه فكان المراد منه الخلوة على هذا الوجه وهي التي لا حائل فيها ولا مانع من الاستمتاع عملا بمقتضى اللفظ
فظاهر النص يقتضي أن لا يستطش منه بالطلاق إلا أن سقوط النصف بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة في نكاح
فيه تسمية واقامة المتعة مقام نصف مهر المثل في نكاح لا تسمية فيه ثبت بدليل آخر فبق حال ما بعد الخلوة على ظاهر
النص وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كشف خمار امرأته ونظر اليها وجب الصداق دخل بها
أو لم يدخل وهذا نص في الباب وروى عن زرارة بن أبي أوفى أنه قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون انه اذا أرخى
الستور وأغلق الباب فلها الصداق كاملا وعليها العدة دخل بها أو لم يدخل بها وحكى الطحاوي في هذا المسألة اجماع
الصحابة من الخلفاء الراشدين وغيرهم ولان المهر قد وجب بنفس العقد ما في نكاح فيه تسمية فلا شك فيه واما في
نكاح لا تسمية فيه فلما ذكرنا في مسألة المفوضة إلا أن الوجوب بنفس العقد ثبت موسعا ويتضيق عند المطالبة
والدين المضيق واجب القضاء قال النبي صلى الله عليه وسلم الدين مضيق ولان المهر متى صار ملكا لها بنفس العقد
فالملك الثابت لانسان لا يجوز أن يزول الا بازالة المالك أو بعجزه عن الانتفاع بالملوك حقيقة اما لمعنى يرجع الى
المالك أو لمعنى يرجع الى الحل ولم يوجد شيئا من ذلك فلا يزول الا عند الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة سقط النصف
باسقاط الشرع غير معقول المعنى الا بالطلاق لان الطلاق فعل الزوج والمهر ملكها والانسان لا يملك اسقاط حق
الغير عن نفسه ولا نهاسلمت المبدل الى زوجها فيجب على زوجها تسليم البدل اليها كافي البيع والاجارة والدليل على
انها سلمت المبدل ان المبدل هو ما يستوفى بالوطء وهو المنافع إلا أن المنافع قبل الاستيفاء معدومة فلا يتصور تسليمها
لكن لها محل موجود وهو العين وانها متصور التسليم حقيقة في مقام تسليم العين مقام تسليم المنفعة كافي الاجارة وقد
وجد تسليم الحل لان التسليم هو جعل الشيء سالما للمسلم اليه وذلك برفع الموانع وقد وجد لان الكلام في الخلوة
الصحيحة وهي عبارة عن التمكن من الانتفاع ولا يصح التمكن الا بصدار تمام الموانع كلها فثبت انه وجد منها
تسليم المبدل فيجب على الزوج تسليم البدل لان هذا عقد معاوضة وانه يقتضي تسليما بازاء التسليم كما يقتضي
ملكها بازاء ملك تحقيقا بحكم المعاوضة كافي البيع والاجارة وأما الآية فقال بعض أهل التأويل ان المراد من الميسر
هو الخلوة فلا تكون حجة على ان فيها ايجاب نصف المفروض لا اسقاط النصف الباقي ألا ترى ان من كان في يده عبد
فقال نصف هذا العبد فلان لا يكون ذلك نهيا للنصف الباقي فكان حكم النصف الباقي مسكوتا عنه فثبت على قيام
الدليل وقد قام الدليل على البقاء وهو ما ذكرنا فيبقى وأما قوله التنا كدنا يثبت باستيفاء المستحق فممنوع بل كما ثبتت
باستيفاء المستحق يثبت بتسليم المستحق كافي الاجارة وتسليمه بتسليم محله وقد حصل ذلك بالخلوة الصحيحة على
ما بينا ثم تفسير الخلوة الصحيحة هو أن لا يكون هناك مانع من الوطء لا حقيق ولا شرعي ولا طبي أما المانع الحقيقي
فهو أن يكون أحدهما مريضاً يمنع الجماع أو صغيراً لا يجامع مثله أو صغيرة لا يجامع مثلها أو كانت المرأة رتقاء
أو قرناء لان الرق والقرن يمنعان من الوطء وتصح خلوة الزوجان كان الزوج عتيقا أو خصيا لان العنة والخصاء
لا يمنعان من الوطء فكانت خلوتهما كخلوة غيرهما وتصح خلوة المحبوب في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد لا تصح (وجه) قولهما ان الحب يمنع من الوطء فيمنع صحة الخلوة كالقرن والرق ولا يبي حنيفة انه

يتصور منه السحق والايلاذ بهذا الطريق ألا ترى لوجاهت امرأته بولدي ثبت النسب منه بالاجماع واستحقت
 كمال المهر ان طلقها وان لم يوجد منه الوطء المطلق فيتصور في حقه ارتفاع المانع من وطء مثله فتصح خلوته وعليها
 العدة اما عنده فلا يشك لان الخلوة اذا أصبحت أقيمت مقام الوطء في حق تأكد المهر في حق العدة اولى لانه يحتاط
 في ايجابها واما عندهما فقد ذكر الكرخي ان عليها العدة عندهما أيضا وقال أبو يوسف ان كان المحبوب ينزل فعليها
 العدة لان المحبوب قد يقذف بالماء فيوصل الى الرحم ويثبت نسب ولده فتجب العدة احتياطا فان جاءت بولدها يثبتها
 وبين سنتين لزمه ووجب لها جميع الصداق لان الحكم بثبات النسب يكون حكما بالدخول فيتأكد كدالمهر على قولهما
 أيضا وان كان لا ينزل فلا عدة عليها فان جاءت بولد لا قل ستة اشهر ثبت نسبه والا فلا يثبت كالمطلقة قبل الدخول
 وكالمعدة اذا أقرت بالتقضاء العدة واما المانع الشرعي فهو ان يكون أحدهما صابوم رمضان أو محرما بحجة فريضة
 أو قسلا أو بعيرة أو تكون المرأة حائضا أو نفساء لان كل ذلك محرم للوطء فكان مانعا من الوطء شرعا والحيض
 والنفساء بمنعانه منه طبعيا أيضا لانها اذى والطبع السليم ينفر عن استعمال الاذى واما في غير صوم رمضان فقد
 روى بشر عن أبي يوسف ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع صحة الخلوة وذكر الحاكم
 الجليل في مختصره ان قبل الصوم كفره فصار في المسئلة روايتان (وجهه) رواية المختصر ان صوم التطوع يحرم
 الفطر من غير عذر فصار كحج التطوع وذا يمنع صحة الخلوة كذا هذا (وجهه) رواية بشر ان صوم غير رمضان مضمون
 بالقضاء لا غير فلم يكن قويا في معنى المنع بخلاف صوم رمضان فانه يجب فيه القضاء والكفارة وكذا حج التطوع فتوى
 المانع (وجهه) آخر من الفرق بين صوم التطوع وبين صوم رمضان ان تحريم الفطر في صوم التطوع من غير عذر
 غير مقطوع به لكونه محل الاجتهاد وكذا لزوم القضاء بالافطار فلم يكن مانعا بيقين وحرمة الافطار في صوم رمضان
 من غير عذر مقطوع بها وكذا لزوم القضاء فكان مانعا بيقين (وأما) المانع الطبيعي فهو ان يكون معهما ثالث
 لان الانسان يكره ان يجامع امرأته بحضرة ثالث ويستحي فينقبض عن الوطء بمشهد منه وسواء كان الثالث
 بصيرا أو أعمى قظانا أو ناعما بالغا أو صبيها بعد أن كان عاقلا رجلا أو امرأة أجنبية أو منكوحته لان الاعمى ان كان
 لا يبصر فيحس والتائم يحتمل أن يستيقظ ساعة فساعة فينقبض الانسان عن الوطء مع حضوره والصبي
 العاقل بمنزلة الرجل يحتشم الانسان منه كما يحتشم من الرجل واذا لم يكن عاقلا فهو ملحق بالباهم لا يمتنع الانسان
 عن الوطء لمكانته ولا يلتفت اليه والانسان يحتشم من المرأة الاجنبية ويستحي وكذا لا يحل لها النظر اليهما
 فينقبضان لمكانتهما واذا كان هناك منكوحته أخرى أو تزوج امرأتين فخلاهما فلا يحل لها النظر اليهما فينقبض
 عنها وقد قالوا انه لا يحل لرجل أن يجامع امرأته بمشهد امرأة أخرى ولو كان الثالث جارية له فقد روى ان محمدا
 كان يقول أولا تصبح خلوته ثم رجع وقال لا تصبح (وجهه) قوله الاول ان الامة ليست لها حرمة الحرة فلا يحتشم
 المولى منها ولذا يجوز لها النظر اليه فلا تمنعه عن الوطء (وجهه) قوله الاخير ان الامة ان كان يجوز لها النظر اليه
 لا يجوز لها النظر اليها فتنبض المرأة لذلك وكذا قالوا لا يحل له الوطء بمشهد منها كما لا يحل بمشهد امرأته الاخرى
 ولا خلوة في المسجد والطريق والصحراء وعلى سطح لا حجاب عليه لان المسجد يجمع الناس للصلاة ولا يؤمن
 من الدخول عليه ساعة فساعة وكذا الوطء في المسجد حرام قال الله عز وجل ولا تبشروهن واتم ما كفون في
 المساجد والطريق يمر الناس لا تخلو عنهم عادة وذلك بوجوب الاقباض فيمنع الوطء وكذا الصحراء والسطح
 من غير حجاب لان الانسان ينقبض عن الوطء في مثله لاحتمال ان يحصل هناك ثالث أو ينظر اليه أحد معلوم ذلك
 بالمادة ولو خلاها في حجلة أو قبة فارخى الستر عليه فهو خلوة صحيحة لان ذلك في معنى البيت ولا خلوة في النكاح
 الفاسد لان الوطء فيه حرام فكان المانع الشرعي قائما ولا خلوة مما يتأكد به المهر وتأكده بعد وجوبه يكون ولا يجب
 بالنكاح الفاسد شي فلا يتصور التأكده والله عز وجل أعلم ثم في كل موضع صح الخلوة وتأكد المهر وجبت العدة

لان الخلوة الصحيحة لا أوجب كمال المهر فلان توجب العدة أولى لان المهر خالص حق العبد وفي العدة حق الله تعالى فيحتاط فيها وفي كل موضع فسدت فيه الخلوة لا يجب كمال المهر وهل تجب العدة ينظر في ذلك ان كان القسدا لما نفع حقيق لا تجب لانه لا يتصور الوطء مع وجود المانع الحقيقي منه وان كان المانع شرعياً أو طبيعياً تجب لان الوطء مع وجود هذا النوع من المانع ممكن فيهما في الوطء فتجب العدة عند الطلاق احتياطاً والله عز وجل الموفق وأما التأكيدات أحد الزوجين فنقول لا خلاف في ان أحد الزوجين اذا مات حتف أمه قبل الدخول في نكاح فيه تسمية انه يتأكد المسمى سواء كانت المرأة حرة أو أمه لان المهر كان واجباً بالمقدّم والعقد لم يفسخ بالموت بل انتهى نهايته لانه عقد للعمر فتنهى نهايته عند انتهاء العمر واذا انتهى يتأكد فيما مضى ويتقرر بمنزلة الصوم يتقرر بمجيء الليل فيتقرر بالواجب ولان كل المهر لما وجب بنفس العقد صار ديناً عليه والموت لم يعرف مسقطاً للدين في أصول الشرع فلا يسقط شيء منه بالموت كسائر الديون وكذا اذا قتل أحدهما سواء كان قتله أجنبي أو قتل أحدهما صاحبه أو قتل الزوج نفسه فاما اذا قتلت المرأة نفسها فان كانت حرة لا يسقط عن الزوج شيء من المهر بل يتأكد المهر عندنا وعند زفر والشافعي يسقط المهر (وجه) قولهما انها بالقتل فوتت على الزوج حقه في المبدل فيسقط حقها في البديل كما اذا ارتدت قبل الدخول أو قبلت ابن زوجها أو أباه (ولنا) ان القتل انما يصير تقويتاً للحق عند زهوق الروح لانه انما يصير قتلاً في حق الحمل عند ذلك والمهر في تلك الحالة ملك للورثة فلا يحتمل السقوط بفعلها كما اذا قتلها زوجها أو أجنبي بخلاف الردة والتقييل لان المهر وقت التقييل والردة كان ملكها فاحتتمل السقوط بفعلها كما اذا قتلها زوجها أو قتل المولى أمته سقط مهرها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يسقط بل يتأكد (وجه) قولهما ان الموت مؤكد للمهر وقد وجد الموت لان المقتول ميت باجمله فيتأكد بالموت كما اذا قتلها أجنبي أو قتلها زوجها والحرة اذا قتلت نفسها ولان الموت انما أكد المهر لانه ينتهي به النكاح والشئ اذا انتهى نهايته يتقرر وهذا المعنى موجود في القتل لانه ينتهي به النكاح فيتقرر به المبدل وتقرر المبدل يوجب تقرر البديل ولا يوجب حنيفة ان من له البديل فوت المبدل على صاحبه وتقويت المبدل على صاحبه يوجب سقوط البديل كالبائع اذا أتلّف المبيع قبل القبض انه يسقط الثمن لما قلنا كذا هذا ولا شك انه وجد تقويت المبدل من يستحق البديل لان المستحق للمبدل هو المولى وقد أخرج المبدل عن كونه مملوك كالزوج والدليل على ان هذا يوجب سقوط البديل ان الزوج لا يرضى بملك البديل عليه بعد فوات المبدل عن ملكه فكان ايفاء البديل عليه بعد زوال المبدل عن ملكه اضراراً به والاصل في الضرر ان لا يكون فكان اقدام المولى على تقويت المبدل عن ملك الزوج والحالة هذه اسقاطاً للبديل دلالة فصار كما لو أسقطه نصاً بالبراء بخلاف الحرة اذا قتلت نفسها لانها وقت فوات المبدل لم تكن مستحقة للبديل لان انتقاله الى الورثة على ما بينا والانسان لا يملك اسقاط حق غيره وهما بخلافه ولان المهر وقت فوات المبدل على الزوج ملك المولى وحقه والانسان يملك التصرف في ملك نفسه استيفاء واسقاطاً فكان محتملاً للسقوط بتقويت المبدل دلالة كما كان محتملاً للسقوط بالاستقاط نصاً بالبراء وهو الجواب عما اذا قتلها زوجها أو أجنبي لانه لا حق للأجنبي ولا للزوج في مهرها فلا يحتمل السقوط باستقاطهما ولهذا لا يحتمل السقوط باستقاطهما نصاً فكيف يحتمل السقوط من طريق الدلالة والدليل على التفرقة بين هذه القصول ان قتل الحرة نفسها لا يتعلق به حكم من أحكام الدنيا فصار كوتها حتف أمها حتى قال أبو حنيفة ومحمد انها تنفسل ويصلى عليها كما لو ماتت حتف أمها وقتل المولى أمته يتعلق به وجوب الكفارة وقتل الأجنبي اياها يتعلق به وجوب القصاص ان كان عمداً والدية والكفارة ان كان خطأ فلم يكن قتلها بمنزلة الموت هذا اذا قتلها المولى فاما اذا قتلت نفسها فمن أبي حنيفة فيه روايتان روى أبو يوسف عنه انه لا مهر لها وروى محمد عنه ان لها المهر وهو قولهما (وجه) الرواية الاولى ان قتلها نفسها بمنزلة قتل المولى اياها بدليل ان جنابيتها كجنابيتها في باب الضمان لانها مضمونة بمال المولى ولو قتلها المولى يسقط المهر

عنده فكذا اذا قتلت نفسها (وجه) الرواية الاخرى ان البذل حق المولى وملكه فتفويت المبدل منها لا يوجب بطلان حق المولى بخلاف جناية المولى والدليل على التفرقة بين الجنائيتين ان جنائيتها على نفسها هدر بدليل انه لا يتعلق بها حكم من أحكام الدنيا فالتحقق بالمدوم وصارت كأنها ماتت حتف أنفها بخلاف جناية المولى عليها فاتها مضمونة بالكفارة وهي من أحكام الدنيا فكانت جنايته عليها معتبرة فلا تجعل بمنزلة الموت والله عز وجل الموفق واذا تأكد المهر باحد المعاني التي ذكرناها لا يسقط بعد ذلك وان كانت الفرقة من قبلها لان البذل بعد تأكده لا يحتمل السقوط الا بالبراءة كالثمن اذا تأكد قبض المبيع واما اذا مات أحد الزوجين في نكاح لا تسمية فيه فانه يتأكد مهر المثل عند أصحابنا وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وعن علي رضي الله عنه ان لها المتعة وبه أخذ الشافعي الا انه قال متعتها ما استحققت من الميراث لا غير احتج من قال بوجوب المتعة بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفضواهن فريضة ومتعوهن وقوله عز وجل يأيتها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات الى قول عز وجل فتعوهن أمر سبحانه وتعالى بالمتعة من غير فصل بين حال الموت وغيرها والنص وان ورد في الطلاق لكنه يكون واردا في الموت ألا ترى ان النص ورد في ضرب الطلاق ثم ثبت حكمه في الكنايات من الابانة والتسريح والتحرير ونحو ذلك كذا ههنا (ولنا) ما روينا عن معقل بن سنان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في روع بنت واشق وقدمات غهاز وجها قبل ان يدخل بها بمهر المثل ولان المعنى الذي له وجب كل المسمى بعد موت أحد الزوجين في نكاح فيه تسمية موجود في نكاح لا تسمية فيه وهو ما ذكرنا فاقدم ولا حجة له في الآية لان فيها ايجاب المتعة في الطلاق لا في الموت فمن ادعى الحاق الموت بالطلاق فلا بد له من دليل آخر

فصل واما بيان ما يسقط به كل المهر فالمهر كله يسقط باسباب أربعة منها الفرقة بغير طلاق قبل الدخول بالمرأة وقبل الخلوة بها فكل فرقة حصلت بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة تسقط جميع المهر سواء كانت من قبل المرأة أو من قبل الزوج وانما كان كذلك لان الفرقة بغير طلاق تكون فسخا للعقد وفسخ العقد قبل الدخول يوجب سقوط كل المهر لان فسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كأن لم يكن وسنين الفرقة التي تكون بغير طلاق والتي تكون بطلاق ان شاء الله تعالى في موضعها ومنها الابراء عن كل المهر قبل الدخول وبعده اذا كان المهر ديناً لان الابراء اسقاط ولا اسقاط ممن هو من أهل الاسقاط في محل قابل للسقوط يوجب السقوط ومنها الخلع على المهر قبل الدخول وبعده ثم ان كان المهر غير مقبوض سقط عن الزوج وان كان مقبوضاً رده على الزوج وان كان خالها على مال سوى المهر يلزمها ذلك المال ويرأى الزوج عن كل حق وجب لها عليه بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية في قول أبي حنيفة لان الخلع وان كان طلاقاً بموضع عندنا لكن فيه معنى البراءة لما ذكره ان شاء الله تعالى في مسألة الخالعة والمباراة في كتاب الطلاق في بيان حكم الخلع وعمله ان شاء الله تعالى ومنها هبة كل المهر قبل القبض عينا كان أو ديناً وبعده اذا كان عينا وجملة الكلام في هبة المهر ان المهر لا يخلو اما ان يكون عينا وهو ان يكون معيناً مشاراً اليه مما يصح تعيينه واما ان يكون ديناً وهو ان يكون في الذمة كالدرهم والدنانير معينة كانت أو غير معينة والمكيلات والموزونات في الذمة والحيوان في الذمة كالبعيد والفرس والعرض في الذمة كالثوب والمهر وى والحال لا يخلو اما ان يكون قبل القبض واما ان يكون بعد القبض وهبت كل المهر أو بعضه فان وهبته كل المهر قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها فلا شيء له عليها سواء كان المهر عينا أو ديناً في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يرجع عليها بنصف المهر ان كان ديناً وبه أخذ الشافعي (وجه) قول زفر انها بالهبة تصرف في المهر بالاسقاط واسقاط الدين استهلاك والاستهلاك يتضمن القبض فصارت كأنها قبضت ثم وهبت ولنا ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل القبض عاد اليه من جهتها بسبب لا يوجب الضمان لانه يستحق نصف المهر فقد عاد اليه بالهبة

والهبة لا توجب الضمان فلا يكون له حق الرجوع عليها بالنصف كالنصف الآخر وان وهبت بعد القبض فان كان الموهوب عيناً فقبضه ثم وهبه منها لم يرجع عليها بشئ لان ما تستحقه بالطلاق قبل الدخول هو نصف الموهوب بعينه وقد يرجع اليه بعقد لا يوجب الضمان فلم يكن له الرجوع عليها وان كانت ديناً في الذمة فان كان حيواناً أو عرضاً فكذلك لا يرجع عليها بشئ لان الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول نصف ذلك الشئ بعينه من العبد والثوب فصار كانه تعين بالعقد وان كان دراهم أو دنانير معينة أو غير معينة أو ميكلاً أو موزاً أو سوا الدرام والدنانير فقبضته ثم وهبته منه ثم طلقها يرجع عليها بمثل نصفه لان المستحق بالطلاق ليس هو الذي وهبته بعينه بل مثله بدليل انها كانت مخيرة في الدفع ان شاءت دفعت ذلك بعينه وان شاءت دفعت مثله كما كان الزوج مخيراً في الدفع اليها بالعقد فلم يكن العائد اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فصار كانها وهبت مالا آخر ولو كان كذلك لرجع عليها بمثل نصف الصداق كذا هذا وقال زفر في الدرام والدنانير اذا كانت معينة فقبضتها ثم وهبتها ثم طلقها انه لا رجوع للزوج عليها بشئ بناء على ان الدرام والدنانير عنده تعين بالعقد فتعين بالقسح أيضاً كالمر وض وعندنا لا تعين بالعقد فلا تتعين بالقسح والمسئلة ستأتي في كتاب البيوع وكذلك اذا كان المهر ديناً فقبضت الكل ثم وهبت البعض فللزوج ان يرجع عليها بنصف المقبوض لان له ان يرجع عليها اذا وهبت الكل فاذا وهبت البعض أولى واذا قبضت النصف ثم وهبت النصف الباقي أو وهبت الكل ثم طلقها قبل الدخول بها قال أبو حنيفة لا يرجع الزوج عليها بشئ وقال أبو يوسف ومحمد يرجع عليها بربع المهر (وجه) قوله ما ان المستحق للزوج بالطلاق قبل الدخول نصف المهر فاذا قبضت النصف دون النصف فقد استحق النصف مشاعاً فمافي في ذمته وفيما قبضت فكان نصف النصف وهو ربع الكل في ذمته ونصف النصف فيما قبضت الا انها اذا لم تكن وهبته حتى طلقها لم يرجع عليها بشئ لانه صار مافي ذمته قصاصاً بما له عليها فاذا وهبت بقي حقه في نصف مافي يدها وهو اربع فيرجع عليها بذلك ولا بى حنيفة ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول مافي ذمته بدليل انها لو لم تكن وهبت وطلقها لم يرجع عليها بشئ وقد عاد اليه ما كان في ذمته بسبب لا يوجب الضمان وهو الهبة فلا يكون له الرجوع بشئ ولو كان المهر جارية فولدت بعد القبض أو جنى عليها فوجب الاطرش أو كان شجرافاً ثم اودخله عيباً ثم وهبته منه ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بنصف القيمة لان حق الزوج ينقطع عن العين بهذه العوارض بدليل انه لا يجوز له أخذها مع الزيادة واذا كان حقه منقطعاً عنها لم يعد اليه الهبة ما استحقه بالطلاق فكان له قيمتها واذا حدث به عيب فالحق وان لم ينقطع عن العين به لكن يجوز له تركه مع العيب فلم يكن الحق متعلقاً بالعين على سبيل اللزوم ولم يكن الواصل الى الزوج عين ما يستحقه بالطلاق ولو كانت الزيادة في بدنها فوهبتها له ثم طلقها كان له ان يضمها في قول أبي يوسف وأبي حنيفة خلافاً لحمد بناء على ان الزيادة المتصلة لا تمنع التنصيف عندهما وعندنا تمنع واذا باعته المهر أو وهبته على عوض ثم طلقها يرجع عليها بمثل نصفه فيما له مثل ونصف القيمة فيما لا مثل له لان المهر عاد الى الزوج بسبب يتعلق به الضمان فوجب له الرجوع واذا ثبت له الرجوع ضمها كالمهر باعته من أجني ثم اشتراه الزوج من الاجني ثم ان كانت باعته قبل القبض فعليها نصف القيمة يوم البيع لانه دخل في ضمانها بالبيع وان كانت قبضت ثم باعته فعليها نصف القيمة يوم القبض لانه دخل في ضمانها بالقبض والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما يسقط به نصف المهر فما يسقط به نصف المهر نوعان نوع يسقط به نصف المهر بصورة ومعنى ونوع يسقط به نصف المهر معنى والكل صورة اما النوع الاول فهو الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية المهر والمهر دين لم يقبض بعد وجملة الكلام فيه ان الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية قد يسقط به عن الزوج نصف المهر وقد يعود به اليه النصف وقد يكون له به مثل النصف بصورة ومعنى أو معنى لا صورة وبيان هذه الجملة ان المهر المسمى اما ان يكون ديناً واما ان يكون عيناً وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون مقبوضاً واما ان يكون غير

مقبوض فان كان ديناً فلم يقبضه حتى طلقها قبل الدخول بها سقط نصف المسمى بالطلاق وبقي النصف هذا طريق عامة المشايخ وقال بعضهم ان الطلاق قبل الدخول يسقط جميع المسمى وانما يجب نصف آخر ابتداء على طريقة المتعة لا بالمقد الا ان هذه المتعة مقدرة بنصف المسمى والمتعة في الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه غير مقدرة بنصف مهر المثل والى هذا الطريق ذهب الكرخي والرازي وكذا روى عن ابراهيم النخعي انه قال في الذي طلق قبل الدخول وقد سمي لها ان لها نصف المهر وذلك تمتعها واحتجوا بقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فالحكم عليهن من عدة تمتدنها فتتموهن وسرحوهن اوجب الله تعالى المتعة في الطلاق قبل الدخول من غير فصل بين ما اذا كان في النكاح تسمية أو لم يكن إلا ان هذه المتعة قدرت بنصف المسمى بدليل آخر وهو قوله عز وجل فنصف ما فرضتم ولان النكاح انفسخ بالطلاق قبل الدخول لان المقود عليه عادسلياً الى المرأة وسلامة المبدل لاجد المتعاقدين يقتضي سلامة المبدل للأخر كما في الاقالة في باب البيع قبل القبض وهذا لان المبدل اذا عادسلياً الى المرأة فلم يسلم المبدل الى الزوج لاجتماع المبدل والمبدل في ملك واحد في عقد المعاوضة وهذا لا يجوز ولهذا المعنى سقط الثمن عن المشتري بالاقالة قبل القبض كذا المهر ولعامة المشايخ قوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم اوجب سبحانه وتعالى نصف المهر ونص فاجاب بنصف آخر على طريق المتعة ايجاب ما ليس بمهر ونص وهذا خلاف النص ولان الطلاق تصرف في الملك بالابطال وضمه لانه موضوع لرفع القيد وهو الملك فكان تصرفاً في الملك ثم اذا بطل الملك لا يبقى النكاح في المستقبل وينتهي لعدم فائدة البقاء ويتقرر فيما مضى بمنزلة الاعتاق لانه إسقاط الملك فيكون تصرفاً في الملك ثم السبب ينتهي في المستقبل لعدم فائدة البقاء ويتقرر فيما مضى كذا الطلاق وكان ينبغي ان لا يسقط شيء من المهر كما لا يسقط بالموت الا ان سقوط النصف ثبت بدليل ولان المهر يجب باحداث ملك المتعة جبراً للذلل بالقدر الممكن وبالطلاق لا يتبين ان الملك لم يكن الا انه سقط بالنص وأما النص فقد قيل انه منسوخ بالنص الذي في سورة البقرة وهو قوله عز وجل وان طلقتموهن الآية أو يحل الامر بالتمتع على التدب والاستحباب أو يحل على الطلاق في نكاح لا تسمية فيه عملاً بالدلائل وقولهم الطلاق فسخ النكاح ممنوع بل هو تصرف في الملك بالقطع والابطال فيظهر أثره في المستقبل كالاعتاق وبه تبين ان المقود عليه ما عاد الى المرأة لان المقود عليه هو ملك المتعة وأنه لا يعود الى المرأة بل يبطل ملك الزوج عن المتعة بالطلاق ويصير لها في المستقبل الا ان يعود أو يقال ان الطلاق قبل الدخول يشبه الفسخ لما قالوا ويشبه الابطال لما قلنا وشبه الفسخ يقتضي سقوط كل البذل كما في الاقالة قبل القبض وشبه الابطال يقتضي ان لا يسقط شيء من البذل كما في الاعتاق قبل القبض فيتنصف توفير الحكم على الشبهين عملاً بهما بقدر الامكان والدليل على صحة هذا الطريق ما ظهر من القول عن أصحابنا فيمن تزوج امرأة على خمس من الابل السائمة وسلمها الى المرأة فقال عليها الحول ثم طلقها قبل الدخول بها انه يسقط عنها نصف الزكاة ولو سقط المسمى كله ثم وجب نصفه بسبب آخر لسقط كل الزكاة ولان القول بسقوط كل المهر ثم وجب نصفه غير مفيد والشرع لا يرد بما لا فائدة فيه والله عز وجل أعلم ولو شرط مع المسمى الذي هو مال ما ليس بمال بان تزوجها على الف درهم وعلى ان يطلق امرأته الاخرى أو على ان لا يزوجها من بعدها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى وسقط الشرط لان هذا شرط اذا لم يقع الوفاء به يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول ففسخ اعتباره فلم يبق الا المسمى فيتنصف وكذلك ان شرط مع المسمى شيئاً مجهولاً كما اذا تزوجها على الف درهم وكرا متها أو على الف درهم وان يهدي اليها هدية ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى لانه اذا لم يف بالكرامة والهدية يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا مدخل له في الطلاق قبل الدخول ففسخ اعتبار هذا الشرط وكذلك لو تزوجها على الف أو على الفين حتى وجب مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قولهما الاقل ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الف بالاجماع

أما عند أبي حنيفة فلا أن الواجب هو مهر المثل وأنه لا يثبت في الطلاق قبل الدخول وأما عندهما فلا أن الواجب هو الأقل فيتنصف وكذلك لو تزوجها على ألف لم يكن له امرأة وعلى العين أن كانت له امرأة حتى فسد الشرط التالي عند أبي حنيفة فطلقها قبل الدخول فلها نصف الأقل لما قلنا وعندهما الشرطان جائزان فإيهما وجد فلها نصف ذلك بالطلاق قبل الدخول ولو تزوجها على أقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف ما سمي وتماثل خمسة دراهم لأن تسمية مادون العشرة تسمية للعشرة عندنا فكانه تزوجها على ذلك الشيء وتماثل عشرة دراهم وإن كان قد قبضته فإن كان دراهم أو دنانير معينة أو غير معينة أو كان مكيلًا أو موزونًا في الذمة فقبضته وهو قائم في يدها فطلقها فعليها نصف المقبوض وليس عليها رد عين ما قبضت لأن عين المقبوض لم يكن واجبا بالعقد فلا يكن واجبا بالفسخ وأما على أصبى زفر الدراهم والدنانير تعين بالعقد فتعين بالفسخ فعليها رد نصف عين المقبوض إن كان قائمًا وإن كان عبدًا أو سوطًا أو ثوبًا أو سوطًا فسلمه اليها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها رد نصف المقبوض لأن العبد لا مثل له والأصل فيما لا مثل له أنه لا يجب في الذمة إلا أنه وجب الوسط منه في الذمة وتحملت الجاهلية فيه لما ذكرنا فيما تقدم فإذا تعين بالقبض كان لإيجاب نصف العين أعدل من إيجاب المثل أو القيمة فوجب عليها رد نصف عين المقبوض كالألو كان معينة فقبضته ولا يملكه الزوج بنفس الطلاق لما ذكرنا وهذا إذا كان المهر دينًا فقبضته أو لم تقبضه حتى ورد الطلاق قبل الدخول فاما إذا كان عينًا بان كان معينًا مشارًا إليه مما يحتمل التعيين كالعبد والجارية وسائر الأعيان فلا يخلو أمانا كان بحاله لم يزد ولم ينقص وأما إن زاد أو نقص فإن كان بحاله لم يزد ولم ينقص فإن كان غير مقبوض فطلقها قبل الدخول بها عاد الملك في النصف إليه بنفس الطلاق ولا يحتاج للعود إليه إلى الفسخ والتسليم منها حتى لو كان المهرامة فاعتقها الزوج قبل الفسخ والتسليم ينفذ اعتاقه في نصفها بلا خلاف وإن كان مقبوضًا لا يعود الملك في النصف إليه بنفس الطلاق ولا يفسخ ملكها في النصف حتى يفسخه الحاكم أو تسلمه المرأة وذكر ذلك في الزوائد وزاد عليه الفسخ من الزوج وهو أن يقول قد فسخت هذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يفسخ ملكها في النصف بنفس الطلاق وهو قول زفر حتى لو كان المهرامة فاعتقها قبل الفسخ والتسليم جاز اعتاقها في جميعها ولا يجوز اعتاق الزوج فيها وعلى قول أبي يوسف لا يجوز اعتاقها إلا في النصف ويجوز اعتاق الزوج في نصفها (وجه) قول أبي يوسف أن الموجب للعود هو الطلاق وقد وجد في مود ملك الزوج كالبائع إذا فسخ قبل القبض أنه يعود ملك البائع بنفس الفسخ كذا هذا وجه قولهما أن العقد وانفسخ بالطلاق فقد بقي القبض بالتسليط الحاصل بالعقد وأنه من أسباب الملك عندنا فكان سبب الملك قائمًا فكان الملك قائمًا فلا يزول إلا بالفسخ من القاضي لأنه فسخ سبب الملك أو بتسليمها لأن تسليمها نقض للقبض حقيقة أو فسخ الزوج على رواية الزوائد لأنه بمنزلة المقبوض بحكم عقد فاسد وكل واحد من العاقلين سبيل من فسخ عقد البيع القاسد وصار كما لو اشترى عبدًا بجارية فقبض العبد ولم يسلم الجارية حتى هلكت الجارية في يده أنه يفسخ العقد في الجارية ويبقى الملك في العبد المقبوض إلى أن يسترد، كأنه مقبوض بحكم عقد فاسد كذا هذا ولأن المهر بدل ملك بالعقد ملكًا مطلقًا فلا يفسخ الملك فيه بفعل أحد العاقلين كالثمن في باب البيع بخلاف ما قبل القبض لأن غير المقبوض ليس بملوك ملكًا مطلقًا هذا إذا كان المهر بحاله لم يزد ولم ينقص فاما إذا زاد فالزيادة لا تخلو أما إن كانت في المهر أو على المهر فإن كانت على المهر بان سمي الزوج لها القائم زادها بعد العقد مائة ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الألف وبطلت الزيادة في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أن لها نصف الألف ونصف الزيادة أيضًا (وجه) رواية أبي يوسف قوله عز وجل وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم والزيادة مفروضة فيجب تنصيفها في الطلاق قبل الدخول ولأن الزيادة تلتحق بأصل العقد على أصل أصحابنا كالزيادة في الثمن في باب البيع ويحمل كان العقد ورد على الأصل والزيادة جميعًا فيتنصف بالطلاق قبل الدخول كالأصل وجه ظاهر الرواية أن هذه الزيادة لم تكن مسماة في العقد حقيقة وما لم يكن مسمى في العقد فورد

الطلاق قبل الدخول يبطله كهر المثل وأما قوله الزيادة تلتحق باصل العقد قلنا الزيادة على المهر لا تلتحق باصل العقد لانها وجدت متأخرة عن العقد حقيقة والحاق المتأخر عن العقد بالعقد خلاف الحقيقة فلا يصار اليه الا للحاجة والحاجة الى ذلك في باب البيع لكونه عقد معاينة ومبادلة المال بالمال فتقع الحاجة الى الزيادة دفعا للخسران وليس النكاح عقد معاينة ولا مبادلة المال بالمال ولا يحتز به عن الخسران فلا ضرورة الى تغيير الحقيقة وأما النص فالمراد منه القرض في العقد لانه هو المتعارف فيتنصرف المطلق اليه والدليل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم فدل ان الزيادة ليست بفريضة وان كانت في المهر فالمهر لا يخلو اما ان يكون في يد الزوج واما ان يكون في يد المرأة فان كان في يد الزوج فالزيادة لا تخلو اما ان كانت متصلة بالاصل واما ان كانت منفصلة عنه والمتصلة لا تخلو من ان تكون متولدة من الاصل كالسمن والكبر والجمال والبصر والسمع والنطق كالحبلاء بياض العين وزوال الخرس والصمم والشجر اذا اثمر والارض اذا زرعت او غير متولدة منه كالثوب اذا صبغ والارض اذا بنى فيها بناء وكذا المنفصلة لا تخلو اما ان كانت متولدة من الاصل كالولد والوبر والصوف اذا جزوا الشعر اذا ازيل والتمر اذا جد والزرع اذا حصد او كانت في حكم المتولدة منه كالارث والعقر واما ان كانت غير متولدة منه ولا في حكم المتولدة كالهبة والكسب فان كانت الزيادة متولدة من الاصل او في حكم المتولدة فهي مهر سواء كانت متصلة بالاصل او منفصلة عنه حتى لو طلعت قبل الدخول بها يتنصف الاصل والزيادة جميعا بالاجماع لان الزيادة تابعة للاصل لكونها انما الاصل والارث بدل جزءه ومهر فليقوم مقامه والعقر بدل ما هو في حكم الجزء فكان بمنزلة المتولد من المهر فاذا حدثت قبل القبض والقبض شبه بالعقد فكان وجودها عند القبض كوجودها عند العقد فكانت محلا للفسخ وان كانت غير متولدة من الاصل فان كانت متصلة بالاصل فانها تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الاصل لان هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعا لانها لم تتولد من المهر فلا تكون مهر اقل لا تنصف ولا يمكن تنصيف الاصل بدون تنصيف الزيادة فامتنع التنصيف فيجب عليها نصف قيمة الاصل يوم الزيادة لانها بالزيادة صارت قابضة للاصل فتعتبر قيمته يوم حكم القبض وان كانت منفصلة عن الاصل فالزيادة ليست بمهر وهي كلها للمرأة في قول أبي حنيفة ولا تنصف ويتنصف الاصل وعند أبي يوسف ومحمد هي مهر فتتنصف مع الاصل (ووجه) قولهما ان هذه الزيادة تملك بملك الاصل فكانت تابعة للاصل فتتنصف مع الاصل كالزيادة المتصلة والمنفصلة المتولدة من الاصل كالسمن والولد ولا يحنيفة ان هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعا امام مقصودا فظاهر لان العقد ما ورد عليها مقصودا وكذا هي غير مقصودة بملك الجارية لانه لا يقصد بملك الجارية الهبة لها واما تبعا فلانها ليست بمتولدة من الاصل فدل انها ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعا وانما هي مال المرأة فاشبهت سائر اموالها بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة والمنفصلة المتولدة لانها انما المهر فكانت جزأ من اجزائه فتتنصف كما يتنصف الاصل ولو آجر الزوج المهر بغير اذن المرأة فالاجرة له لان المنافع ليست بأموال متقومة بانفسها عندنا وانما تأخذ حكم المالية والتقوم بالعقد والعقد صدر من الزوج فكانت الاجرة له كالفاصل اذا آجر المصوب ويتصدق بالاجرة لانها مال حصل بسبب عطفه وهو التصرف في ملك الغير بغير اذنه فيتمكن فيه الحبث فكان سبيله التصديق به هذا اذا كان المهر في يد الزوج فحدثت فيه الزيادة فاما اذا كان في يد المرأة أي قبل القرقة فان كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل فانها تمنع التنصيف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلمه اليها وقال محمد لا تمنع ويتنصف الاصل مع الزيادة واحتج بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم جعل سبحانه وتعالى في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه فرض نصف المفروض فن جعل فيه نصف قيمة المفروض فقد خالف النص واذا وجب تنصيف اصل المفروض ولا يمكن تنصيفه الا بتنصيف الزيادة فيجب تنصيف الزيادة ضرورة ولان هذه الزيادة

تابعة للاصل من كل وجه لانها قائمة به والاصل مهر فكذلك الزيادة بخلاف الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل لانها ليست بتابعة محضة لان الولد بالا فصال صار أصلاً بنفسه فلم يكن مهر أو بخلاف الزيادة المتصلة في الهبة انها تمتنع من الرجوع والاسترداد لان حق الرجوع في الهبة ليس بثابت بيقين لكونه محسب الاجتهاد فلا يمكن الخلق الزيادة بحالة العقد فتعذر ايراد الفسخ عليها فيمنع الرجوع وجه قولهما أن هذه الزيادة لم تكن موجودة عند العقد ولا عند ماله شبه بالعقد وهو القبض فلا يكون لها حكم المهر فلا يمكن فسخ العقد فيها بالطلاق قبل الدخول لان الفسخ انما يرد على ما ورد عليه العقد والعقد لم يرد عليه أصلاً فلا يرد عليه الفسخ كالمزادة المنفصلة المتولدة من الاصل ولانه لو نقض العقد فاما ان يرد نصف الاصل مع نصف الزيادة أو بدون الزيادة لا سبيل الى الثاني لانه لا يتصور رد الاصل بدون رد الزيادة المتصلة ولا سبيل الى الاول لانه يؤدي الى الرابا لانها اذا لم تكن محلاً للفسخ لعدم ورود العقد عليها كان أخذ الزيادة منها أخذ مال بلا عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الرابا ويجب نصف قيمة المفروض لا نصف المفروض لان المفروض صار بمنزلة الهالك وأما الآية الكريمة فلا حجة له فيها لان مطلق المفروض ينصرف الى المفروض المتعارف وهو الاثمان دون السلع والاثمان لا تحتل الزيادة والنقصان وعلى هذا الاختلاف الزيادة المتصلة في البيع اذا اختلفا انها تمتنع التحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا تمتنع ولو هلكت هذه الزيادة في يد الزوج ثم طلقها فلها نصف الاصل لان المانع من التنصيف قد ارتفع وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل فانها تمتنع التنصيف وعليها نصف قيمة الاصل لما بينا فيما تقدم وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فانه تمتنع التنصيف في قول أصحابنا الثلاثة وعليها رد نصف قيمة الاصل الى الزوج وقال زفر لا تمتنع ويتنصف الاصل مع الزيادة وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل فهي لها خاصة والاصل بينهما نصفان بالاجماع (وجه) قول زفر ان الزيادة تابعة للاصل لانها متولدة منه فتتنصف مع الاصل كالزيادة الحادثة قبل القبض (ولنا) أن هذه الزيادة لم تكن عند العقد ولا عند القبض فلم تكن مهر أو الفسخ انما يرد على ماله حكم المهر فلا تنصف وتبقى على ملك المرأة كما كانت قبل الطلاق ولا يمكن تنصيف الاصل بدون الزيادة وهو رد نصف الجارية بدون الولد لانها لا يصير لها فضل أصل فسخ العقد فيه ما لم يكن لها ذلك والاصل أن لا تبدل من غير بدل وذلك وصف الرابا وانه حرام فاذا تعذر تنصيف المفروض لمكان الرابا يجعل المفروض كالهالك لانه في حق كونه معجوز التسليم الى الزوج بمنزلة الهالك فيجب نصف القيمة ليزول معنى الرابا والله عز وجل أعلم وكذلك لو ارتدت أو قبلت ابن زوجها قبل الدخول بها بعد ما حدثت الزيادة في يد المرأة فذلك كله لها وعليها رد قيمة الاصل يوم قبضت كذا ذكر أبو يوسف في الاصل وهو قول محمد وروى عن أبي يوسف انها رد الاصل والزوجة تفرق بين الردة والتقبيل وبين الطلاق فقال في الطلاق رد نصف قيمة الاصل وفي الردة والتقبيل رد الاصل والزوجة جميعاً (وجه) الفرق أن الردة والتقبيل فسخ العقد من الاصل وجعل اياه كان لم يكن فصارت بمنزلة عبيد أبحارية وقبض الجارية ولم يدفع العبد حتى ولدت ثم مات العبد قبل أن يدفعه أنه يأخذ الجارية وولدها لا تفسخ العقد من الاصل بموت العبد في يد بئمه كذا هذا بخلاف الطلاق فانه اطلاق وحل العقد وليس بفسخ فينحل العقد وتطلق أو يرتفع من حين الطلاق لا من الاصل (وجه) ظاهر الرواية أن المعقود عليه في الفصلين جميعاً أعني الطلاق والردة يعود سليماً الى المرأة كما كان الا ان الطلاق قبل الدخول طلاق من وجه وفسخ من وجه فأوجب عود نصف البدل عملاً بالشبهة والردة والتقبيل كل واحد منهما فسخ من كل وجه فيوجب عود الكل الى الزوج هذا كله اذا حدثت الزيادة قبل الطلاق فاما اذا حدثت بعد الطلاق بأن طلقها ثم حدثت الزيادة فلا يخلو اما ان حدثت بعد التقضاء بالنصف للزوج واما ان حدثت قبل القضاء وكل ذلك قبل القبض أو بعده فان حدثت قبل القبض فالأصل والزوجة بينهما نصفان سواء وجد القضاء أو لم يوجد لانه كما وجد الطلاق عاد نصف المهر الى الزوج بنفس الطلاق وصار بينهما نصفين فالزوجة زيادة حدثت على

ملسكهما فتكون بينهما وان حدثت بعد القبض فان كانت بعد القضاء بالنصف للزوج فكذلك الجواب لانه لما
قضى به فقد عاد نصف المهر الى الزوج فحصلت الزيادة على المالكين فكانت بينهما وان كان قبل القضاء بالنصف
للزوج فالمهر في يدها كالمقبوض بعقد فاسد لان الملك كان لها وقد فسخ ملكها في النصف بالطلاق حتى لو كان
المهر عبداً فاعتقه بعد الطلاق قبل القضاء بالنصف للزوج جازاً اعتاقها ولو اعتقه الزوج لا ينفذ وان قضى القاضي له بعد
ذلك كالبائع اذا اعتق العبد المبيع بيما فاسداً انه لا ينفذ عتقه وان رد عليه بعد ذلك كذا ههنا هذا الذي ذكرنا حكم
الزيادة (وأما) حكم النقصان فحدث النقصان في المهر لا يخلو اما ان يكون في يد الزوج واما ان يكون في يد المرأة فان كان
في يد الزوج فلا يخلو من خمسة أوجه اما ان يكون بفعل أجنبي واما ان يكون بأقصة سماوية واما ان يكون بفعل الزوج
واما ان يكون بفعل المهر واما ان يكون بفعل المرأة وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون قبل قبض المهر أو بعده والنقصان
فاحش أرغبر فاحش فان كان النقصان بفعل أجنبي وهو فاحش قبل القبض فالمرأة بالخيار ان شاءت أخذت
العبد الناقص واتبعت الجاني بالارش وان شاءت تركت وأخذت من الزوج قيمة العبد يوم العقد ثم يرجع الزوج
على الاجنبي بضمان النقصان وهو الارش أما تبوت الخيار فلان المقود عليه وهو المهر قد تغير قبل القبض لانه صار
بعضه قيمة ويعتبر المقود عليه قبل القبض فوجب الخيار كتغير المبيع قبل القبض فان اختارت أخذ العبد اتبعت
الجاني بالارش لان الجناية حصلت على ملكها وان اختارت أخذ القيمة اتبعت الزوج الجاني بالارش لانه ملك العين
باداء الضمان فقام مقام المرأة فكان الارش له وليس لها ان تأخذ العبد ناقصاً وتضمن الزوج الارش لانها اختارت
أخذه فقد أبرأت الزوج من ضمانه وان كان النقصان بأقصة سماوية فالمرأة بالخيار ان شاءت أخذته ناقصاً ولا شيء لها
غير ذلك وان شاءت تركته وأخذت قيمته يوم العقد لان المهر مضمون على الزوج بالعقد والوصاف لا تضمن
بالعقد لعدم ورود العقد عليها موصوفاً فلا يظهر الضمان في حقها وانما يظهر في حق الاصل لورود العقد عليه وانما
ثبت لها الخيار لتغير المقود عليه وهو المهر عما كان عليه وهذا ثبت الخيار كالمبيع اذا انتقص في يد البائع انه يتخير
المشتري فيه كذا هذا وان كان النقصان بفعل الزوج ذكر في ظاهر الرواية ان المرأة بالخيار ان شاءت أخذته ناقصاً
وأخذت معه ارش النقصان وان شاءت أخذت قيمته يوم العقد كذا ذكر في ظاهر الرواية وفرق بين هذا وبين
البائع اذا جنى على المبيع قبل القبض وروى عن أبي حنيفة ان الزوج اذا جنى على المهر ففى بالخيار ان شاءت أخذته
ناقصاً ولا شيء لها غير ذلك وان شاءت أخذت القيمة وسوى بينه وبين المبيع (وجه) التسوية بينهما ان المهر
مضمون على الزوج بالنكاح لم يستقر ملكها فيه كالمبيع في يد البائع ثم الحكم في البيع هذا كذا في النكاح (وجه)
الفرق في ظاهر الرواية ان الوصاف وهي الاتباع ان كانت لا تضمن بالعقد فانها تضمن بالاتلاف لانها تصير
مقصودة بالاتلاف فتصير مضمونة الا ان المبيع لا يمكن جملة مضمونا بالقيمة لانه مضمون بضمان آخر وهو الثمن
والحل الواحد لا يكون مضمونا بضمانين والمهر غير مضمون على الزوج بملك النكاح بل بالقيمة ألا ترى انه لو تلف
المهر لا يبطل ملك النكاح ولكن تجب عليه القيمة فكذا اذا تلف الجزء وان كان النقصان بفعل المهر بأن جنى المهر
على نفسه فقيه روايتان في رواية حكم هذا النقصان ما هو حكم النقصان بأقصة سماوية لان جنابة الانسان على
نفسه هدر فالتحقت بعدم فكانت كالأقصة السماوية وفي رواية حكمه حكم جنابة الزوج لان المهر مضمون
في يد الضمان وهو الزوج وجنابة المضمون في يد الضمان كجنابة الضمان كالعبد المنصوب اذا جنى على نفسه
في يد الفاصب وان كان النقصان بفعل المرأة فقد صارت قابضة بالجنابة فحمل كان النقصان حصل في يدها
كالمشتري اذا جنى على المبيع في يد البائع انه يصير قابضاً كذا ههنا هذا اذا كان النقصان فاحشاً فاما اذا كان يسيراً
فلا خيار لها كما اذا كان هذا الميبس به يوم العقد ثم ان كان هذا النقصان بأقصة سماوية أو بفعل المرأة أو بفعل
المهر فلا شيء لها وان كان بفعل الاجنبي تتبعه بنصف النقصان وكذا ان كان بفعل الزوج هذا اذا حدث النقصان

في بد الزوج فاما اذا حدث في يد المرأة فهذا أيضا لا يخلو من الاقسام التي وصفناها فان حدث بفعل أجنبي وهو فاحش قبل الطلاق الارش لها فان طلقها الزوج فله نصف القيمة يوم قبضت ولا سبيل له على العين لان الارش بمنزلة الولد فيمنع التنصيف كالولد وان كانت جناية الاجنبي عليه بعد الطلاق فللزوجة نصف العبد وهو بالخيار في الارش ان شاء أخذ نصفه من المرأة واعتبرت القيمة يوم القبض وان شاء اتبع الجاني وأخذ منه نصفه لان حق الفسخ وعود النصف اليه استقر بالطلاق وتوقف على قضاء القاضي أو التراضي فصارت يدها كالمقبوض ببيع فاسد فصارت مضمونة عليها وكذلك ان حدث بفعل الزوج فجنايته كجناية الاجنبي لانه جنى على ملك غيره ولا يده فيه فصارت كالاجنبي والحكم في الاجنبي ما وصفنا وان حدث بأقفة سماوية قبل الطلاق فالزوج بالخيار ان شاء أخذ نصفه ناقصا ولا شيء له غير ذلك وان شاء أخذ نصف القيمة يوم القبض لان حقه معها عند الفسخ كحقه معها عند العقد ولو حدث نقصان في يده بأقفة سماوية كان لها الخيار بين ان تأخذه ناقصا أو قيمته فكذا حق الزوج معها عند الفسخ وان كان ذلك بعد الطلاق فللزوج أن يأخذ نصفه ونصف الارش لما ذكرنا انه بعد الطلاق يبقى في يدها كالمقبوض بحكم بيع فاسد لان الملك لها وحق الغير في الفسخ مستقر فصارت بمنزلة المقبوض ببيع فاسد وان شاء أخذ قيمته يوم قبضت وكذلك ان حدث بفعل المرأة فالزوج بالخيار ان شاء أخذ نصفه ولا شيء له من الارش وان شاء أخذ نصف قيمته عبدان عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر للزوج أن يضمها الارش (وجه) قوله ان المهر مضمون عليها بالقبض والاوصاف وهي الاتباع فتضمن بالقبض ولا تضمن بالعقد وكذلك يقول زفر في النقصان الحادث بغير فعلها لهذا المعنى (ولنا) ان المرأة جنت على ملك نفسها وجناية الانسان على ملك نفسه غير مضمونة عليه بخلاف ما اذا حدث بفعل الزوج على الرواية المشهورة لان الزوج جنى على ملك غيره وجناية الانسان على ملك غيره مضمونة عليه وقد خرج الجواب عما قال زفر لان قبضها صادف ملك نفسها وقبض الانسان ملك نفسه لا يوجب الضمان عليه وان كان ذلك بعد الطلاق فعليها نصف الارش لما ذكرنا ان حق الفسخ قد استقر وكذلك ان حدث بفعل المهر فالزوج بالخيار على الروايتين جميعا ان شاء أخذ نصفه ناقصا وان شاء أخذ نصف القيمة لانا ان جعلنا جناية المهر كالأقفة السماوية لم تكن مضمونة وان جعلناها كجناية المرأة لم تكن مضمونة أيضا فلم تكن مضمونة أيضا على الروايتين هذا اذا كان النقصان فاحشا فاما ان كان غير فاحش فان كان بفعل الاجنبي أو بفعل الزوج لا يتصف لان الارش يمنع التنصيف وان كان بأقفة سماوية أو بفعلها أو بفعل المهر أخذ النصف ولأخيار له والله تعالى الموفق (وأما) النوع الثاني وهو ما يسقط به نصف المهر معنى والكل صورة فهو كل طلاق تجب فيه المتعة فيقع الكلام في مواضع في بيان الطلاق الذي تجب فيه المتعة والذي تستحب فيه وفي تفسير المتعة وفي بيان من تعتبر المتعة بحاله اما الاول فالطلاق الذي تجب فيه المتعة نوعان أحدهما ان يكون قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه ولا فرض بعده أو كانت التسمية فيه فاسدة وهذا قول عامة العلماء وقال مالك لا تجب المتعة ولكن تستحب فمالك لا يرى وجوب المتعة أصلا واحتج بان الله سبحانه وتعالى قيد المتعة بالمتى والحسن بقوله حقا على المحسنين حقا على المتقين والواجب لا يختلف فيه الحسن والمتى وغيرهما فدل انها ليست بواجبة (ولنا) قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو ترضوا لهن فريضة ومتموهن ومطلق الامر لوجوب العمل والمراد من قوله عز وجل أو ترضوا أي ولم ترضوا ألا ترى انه عطف عليه قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولو كان الاول بمعنى ما لم تمسوهن وقد فرضوا لهن أو لم يرضوا لماعطف عليه المقرض وقد تكون أو بمعنى الواو قال الله عز وجل ولا تطع منها آثما أو كفورا أي ولا كفورا وقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعلى كلمة الإيجاب وقوله تعالى حقا على المحسنين وليس في ألفاظ الإيجاب كلمة أو كد من قولنا حق عليه لان الحقية تقتضي الثبوت وعلى كلمة الزام وثبات فالجمع بينهما يقتضي التأكيد وما ذكره مالك كما يلزمنا

يلزمه لان المندوب اليه أيضاً لا يختلف فيه المتق والحسن وغيرهما ثم قول الايجاب على المحسن والمتق لا ينفي
 الايجاب على غيرهما الا ترى انه سبحانه وتعالى أخبر ان القرآن هدى للمتقين ثم لم ينف ان يكون هدى للناس كلهم
 كذا هذا والدليل على ان المتعة ههنا واجبة انها بدل الواجب وهو نصف مهر المثل وبدل الواجب واجب لانه
 يقوم مقام الواجب ويحكى حكايته الا ترى ان التيمم لما كان بدلا عن الوضوء والوضوء واجب كان التيمم واجبا
 والدليل على ان المتعة تجب بدلا عن نصف المهر ان بدل الشيء ما ينجب بسبب الاصل عند عدمه كالتييمم مع الوضوء
 وغير ذلك والمتعة بالسبب الذي يجب به مهر المثل وهو النكاح لا الطلاق لان الطلاق مسقط للحقوق لا موجب لها لكان
 عند الطلاق يسقط نصف مهر المثل فتجب المتعة بدلا عن نصفه وهذا طريق محمد فان الرهن بمهر المثل يكون رهنا
 بالمتعة عنده حتى اذا هلك تلك المتعة واما أبو يوسف فانه لا يجعل رهنا بها حتى اذا هلك الرهن يهلك بغير شيء والمتعة باقية
 عليه فلا يكون وجوبها بطريق البدل عنده بل بوجوبها ابتداء بطواهر النصوص التي ذكرنا أو بوجوبها بدلا عن البضع
 بالاستدلال بنصف المسمى في نكاح فيه تسمية والثاني ان يكون قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه المهر وانما فرض
 بعده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاخير وكان يقول أولا يجب نصف المقرض كما اذا كان
 المهر مفر وضافي المقد وهو قول مالك والشافعي واحتجوا بقوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد
 فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أوجب تعالى نصف المقرض في الطلاق قبل الدخول مطلقا من غير فصل
 بين ما اذا كان المقرض في العقد أو بعده ولأن المقرض بعد العقد كالمقرض في العقد ثم المقرض في العقد يتنصف فكذا
 المقرض بعده ولها ما قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن
 من عدة تعتدونها فتموهن أوجب المتعة في المطلقات قبل الدخول عاما ثم خصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح
 فيه تسمية عند وجوده فبقيت المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه عند وجوده على أصل العموم وقوله تعالى
 لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تقرضوا لهن فريضة ومتعوهن أي ولم تقرضوا لهن فريضة لما ذكرنا
 فيما تقدم وهو منصرف الى المقرض في العقد لان الخطاب ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو المقرض في العقد
 لا متأخر عنه وبه تبين ان المقرض المذكور في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
 منصرف الى المقرض في العقد لانه هو المتعارف وبه نقول ان المقرض في العقد يتنصف بالطلاق قبل الدخول ولان
 مهر المثل قد وجب بنفس العقد لما ذكرنا فيما تقدم فكان المقرض بعده قدراً لما وجب بالعقد وهو مهر المثل ومهر المثل
 يسقط بالطلاق قبل الدخول ونجب المتعة فكذا ما هو بيان وتقدير له اذ هو تقدير لذلك الواجب وكذا الفرقة
 بالايلاء واللمان والحب والعنة فكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه فتوجب المتعة
 لانها توجب نصف المسمى في نكاح فيه تسمية والمتعة عوض عنه كدرة الزوج واباية الاسلام وكل فرقة جاءت من
 قبل المرأة فلا متعة لها لانه لا يجب بها المهر أصلا فلا تجب بها المتعة والخيرة اذا اختارت تسها قبل الدخول في نكاح
 لا تسمية فيه فلها المتعة لان الفرقة جاءت من قبل الزوج لان البيونة مضافة الى الابانة السابقة وهي فعل الزوج (واما)
 الذي تستحب فيه المتعة فهو الطلاق بعد الدخول والطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية وهذا عندنا وقال
 الشافعي المتعة في الطلاق بعد الدخول واجبة واحتج بقوله تعالى والمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين جعل
 سبحانه وتعالى للمطلقات متاعا بلام الملك عاما الا انه خصصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية فبقيت
 المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه والمطلقة بعد الدخول على ظاهر العموم ولما ذكرنا ان المتعة وجبت
 بالنكاح بدلا عن البضع اما بدلا عن نصف المهر أو ابتداء فاذا استحقت المسمى أو مهر المثل بعد الدخول فلو وجبت
 للمتعة لادى الى ان يكون للملك واحد بدلا عن الجمع بين البدل والاصل في حالة واحدة وهذا ممنوع ولان المطلقة قبل
 الدخول في نكاح فيه تسمية لا تجب لها المتعة بالاجماع فالمطلقة بعد الدخول أولى لان الاولى تستحق بعض المهر

والثانية تستحق الكل فاستحقاق بعض المهر لما منع عن استحقاق المتعة فاستحقاق الكل أولى وأما الآية الكريمة فيحمل ذكر المتاع فيها على التدب والاستحباب ونحن به نقول أنه يندب الزوج إلى ذلك كما يندب إلى أداء المهر على الكل في غير المدخول بها أو يحمل على النفقة والكسوة في حال قيام العدة ولأن كل ذلك متاع إذا المتاع اسم لما ينتفع به عملاً بالدلائل كلها بقدر الامكان وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول تستحب فيها المتعة إلا أن يرتد أو يابى الإسلام لأن الاستحباب طلب الفضيلة والكافر ليس من أهل الفضيلة (وأما) تفسير المتعة الواجبة فقد قال أصحابنا أنها ثلاثة أبواب درع وخمار وملحفة وهكذا روى عن الحسن وسعيد بن المسيب وعطاء والشعبي وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال أرفع المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة ثم دون ذلك النفقة وقال الشافعي ثلاثون درهما له ماروى عن أبي مجلز أنه قال قلت لابن عمر رضي الله عنهما أخبرني عن المتعة وأخبرني عن قدرها فاني موسى فقال اكس كذا اكس كذا اكس كذا قال فحسبت ذلك فوجدته قدر ثلاثين درهما فدل أنها مقدرة بثلاثين درهما (ولنا) قوله تعالى في آية المتعة متاعا بالمعروف حقا على المحسنين والمتاع اسم للمهر وض في العرف ولأن لا يجاب الاثواب نظيرا في أصول الشرع وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام النكاح والعدة وأدنى ما تكتسب به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب ولا نظير لا يجاب الثلاثين فكان إيجاب ماله نظير أولى وقول عبد الله ابن عمر دليلنا لأنه أمره بالكسوة لا بدراهم مقدرة إلا أنه اتفق أن قيمة الكسوة بلغت ثلاثين درهما وهذا لا يدل على أن التقدير فيها بالثلاثين ولو أعطاهها قيمة الاثواب دراهم أودنا نير تحجير على القبول لأن الاثواب ما وجبت لعينها بل من حيث أنها مال كالشاة في خمس من الابل في باب الزكاة وأما بيان من تعتبر المتعة بحاله فقد اختلف العلماء فيه قال بعضهم قدر المتعة يعتبر بحال الرجل في يساره واعساره وهو قول أبي يوسف وقال بعضهم تعتبر بحال المرأة في يسارها واعسارها وقال بعضهم تعتبر بحالهما جميعا وقال بعضهم المتعة الواجبة تعتبر بحالها والمستحبة تعتبر بحاله (وجه) قول من اعتبر حال الرجل قوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره جعل المتعة على قدر حال الرجل في يساره واعساره (وجه) قول من قال باعتبار حالها أن المتعة تبدل بعضها فيعتبر حالها وهذا أيضا وجه من يقول المتعة الواجبة تعتبر بحالها وقوله المتعة المستحبة تعتبر بحاله لا معنى له لأن التقدير في الواجب لا في المستحب (وجه) من اعتبر حالهما أن الله تعالى اعتبر في المتعة شيئين أحدهما حال الرجل في يساره واعساره بقوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره والثاني أن يكون مع ذلك بالمعروف بقوله متاعا بالمعروف فلو اعتبرنا في حال الرجل دون حالها عسى أن لا يكون بالمعروف لأنه يقتضى أنه لو تزوج رجل امرأتين أحدهما شريفة والاخرى مولاة ذنيئة ثم طلقهما قبل الدخول بهما ولم يسم لهما أن يستويا في المتعة باعتبار حال الرجل وهذا منكر في عادات الناس لا معروف فيكون خلاف النص ثم المتعة الواجبة لا تزداد على نصف مهر المثل بل هو نهاية المتعة لا مزيد عليه لأن الحق عند التسمية أكد وأثبت منه عند عدم التسمية لأن الله تعالى أوجب المتعة على قدر احتمال ملك الزوج بقوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فوجب نصف المسمى مطلقا احتمله وسع الزوج وملكه أولا وكذا في وجوب كمال مهر المثل وسقوطه ووجوب المتعة في نكاح لا تسمية فيه وعدم أحد الزوجين اختلاف بين العلماء ولا خلاف في وجوب كمال المسمى من ذلك في نكاح فيه تسمية دل أن الحق أوكد وأثبت عند التسمية ثم لا يزداد هناك على نصف المسمى فلان لا يزداد هنا على نصف مهر المثل أولى ولأن المتعة تبدل عن نصف مهر المثل ولا يزداد البديل على الأصل ولا ينقص من خمسة دراهم لأنها تجب على طريق العوض وأقل عوض يثبت في النكاح نصف العشرة والله أعلم

فصل وأما حكم اختلاف الزوجين في المهر فجملة الكلام فيه أن الاختلاف في المهر إما أن يكون في حال حياة الزوجين وإما أن يكون بعد موت أحدهما بين الحى منهما وورثة الميت وإما أن يكون بعد موتهما بين ورثتهما فإن كان

في حال حياة الزوجين فاما ان كان قبل الطلاق واما ان كان بعده فان كان قبل الطلاق فان كان الاختلاف في أصل التسمية يجب مهر المثل لان الواجب الاصل في باب النكاح هو مهر المثل لانه قيمة البضع وقيمة الشئ ممثله من كل وجه فكان هو المعدل وانما التسمية تقدير لمهر المثل فاذا لم تثبت التسمية لوقوع الاختلاف فيها وجب المصير الى الموجب الاصل وان كان الاختلاف في قدر المسمى أو جنسه أو نوعه أو وصفته فالمهر لا يخلو اما أن يكون ديناً واما أن يكون عيناً فان كان ديناً فاما أن يكون من الاثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير واما ان كان من المكيلات والموزونات والمذروحات الموصوفة في الذمة فان كان من الاثمان المطلقة فاختلفا في قدره بان قال الزوج تزوجتك على الف درهم وقالت المرأة تزوجتني على الفين أو قال الزوج تزوجتك على مائة دينار وقالت المرأة على مائتي دينار تحالفا ويبدأ بيمين الزوج فان نكل اعطاها الفين وان حلف تحلف المرأة فان نكلت أخذت ألفاً وان حلفت يحكم لها بمهر المثل ان كان مهر مثلهما مثل ما قالت أو أكثر فلها ما قالت وان كان مهر مثلهما مثل ما قال الزوج أو أقل فلها ما قال وان كان مهر مثلهما أقل مما قالت وأكثر مما قال فلها مهر مثلهما وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يصح لهما والقول قول الزوج في هذا كله إلا أن يأتي بمستنكر جده أو الحاصل أن أبا حنيفة ومحمد يحكمان مهر المثل وينهيان الأمر اليه وأبو يوسف لا يحكم بل يجعل القول قول الزوج مع يمينه إلا أن يأتي بشئ مستنكر وقد اختلف في تفسير المستنكر قيل هو أن يدعى انه تزوجها على أقل من عشرة دراهم وهذا التفسير يروى عن أبي يوسف رحمه الله لان هذا القدر مستنكر شرعاً لا مهر في الشرع أقل من عشرة وقيل هو أن يدعى انه تزوجها على ما لا يزوج مثلهما عادة وهذا يحكى عن أبي الحسن لان ذلك مستنكر عرفاً وهو الصحيح من التفسير لانهما اختلفا في مقدار المهر المسمى وذلك اتفاق بينهما على أصل المهر المسمى وما دون العشرة لم يرف مهر في الشرع بلا خلاف بين أصحابنا وقد روى عن أبي يوسف في المتبايعين اذا اختلفا في مقدار الثمن والسلمة هالكاً ان القول قول المشتري ما لم يأت بشئ مستنكر وجهه قول أبي يوسف أن القول قول المنكر في الشرع والمنكر هو الزوج لان المرأة تدعى عليه زيادة مهر وهو ينكر ذلك فكان القول قوله مع يمينه كما في سائر المواضع والدليل عليه أن المتعاقدين في باب الاجارة اذا اختلفا في مقدار المسمى لا يحكم بأجر المثل بل يكون القول قول المستأجر مع يمينه لما قلنا كذا هذا ولهما أن القول في الشرع والعقل قول من يشهده الظاهر والظاهر يشهد لمن يوافق قوله مهر المثل لان الناس في العادات الجارية يقدرون المسمى بمهر المثل وينونه عليه لا برضا الزوج بل بزيادة عليه والمرأة وأولياؤها لا يرضون بالتقصان عنه فكانت التسمية تقدير المهر المثل وبناء عليه فكان الظاهر شاهد لمن يشهده مهر المثل فيحكم مهر المثل فان كان القين فلها ذلك لان الظاهر شاهد لها وان كان أكثر من القين لا يزداد عليه لانها رضيت بالتقصان وان كان مهر مثلهما ألفاً فلها ألف لان الظاهر شاهد للزوج وان كان أقل من ذلك لا ينقص عن ألف لان الزوج رضى بالزيادة وان كان مهر مثلهما أكثر مما قال وأقل مما قالت فلها مهر المثل لانه هو الواجب الاصل وانما التسمية تقدير له لما قلنا فلا يعدل عنه الا عند ثبوت التسمية وصحتها فاذا لم يثبت لوقوع الاختلاف وجب الرجوع الى الموجب الاصل وتحكيمه وانما يتحالفان لان كل واحد منهما مدعى من وجه ومنكر من وجه أما الزوج فلان المرأة تدعى عليه زيادة ألف وهو منكر وأما المرأة فلان الزوج يدعى عليها تسليم النفس عند تسليم الألف بها وهي تنكر فكان كل واحد منهما مدعى من وجه ومنكر من وجه فيتحالفان لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر ويبدأ بيمين الزوج لانه أشد انكاراً أو أسبق انكاراً من المرأة لانه منكر قبل تسليم النفس وبعده ولا انكار من المرأة بعد تسليم النفس وقبل التسليم هو أسبق انكاراً لان المرأة تقبض المهر أولاً ثم تسلم نفسها فطالبه ببدء المهر اليها وهو ينكر فكان هو أسبق انكاراً فكانت البداية بالتحليف منه أولى لما قلنا في اختلاف المتبايعين ذكر الكرخي التحالف في هذه القصول الثلاثة وأنكر الجصاص التحالف الا في فصل واحد وهو ما اذا لم يشهد مهر المثل لدعواهما بأن كان مهر مثلهما أكثر مما قال الزوج وأقل مما قالت المرأة وكذا في الجامع الصغير

لم يذكر التحالف الا في هذا الفصل وجهه ان الحاجة الى التحالف فيما لا شهادة للظاهر فاذا كان مهر المثل مثل ما يدعيه
 أحدهما كان الظاهر شاهدا فلا حاجة الى التحالف والظاهر لا يشهد لأحدهما في الثالث فتقع الحاجة الى التحالف
 وجهه ما ذكره الكرخي ان مهر المثل لا يثبت الا بعد سقوط اعتبار التسمية والتسمية لا يسقط اعتبارها الا بالتحالف
 لان الظاهر لا يكون حجة على الغير فتقع الحاجة الى التحالف ثم اذا وجب التحالف وبدى يمين الزوج فان نكل
 يقضى عليه باليمين لان النكول حجة يقضى بها في باب الاموال بلا خلاف بين أصحابنا ولا خيار للزوج وهو ان يعطيها
 مكان الدراهم دنانير لان تسمية الالفين قد تثبت بالنكول لانه بمنزلة الاقرار ومن شأن المسمى أن لا يكون للزوج
 المدول عنه الى غيره الا برضا المرأة وان حلف تحلف المرأة فان نكلت لم يقض على الزوج الا بالالف ولا خيار له الا قلنا
 في نكول الزوج وان حلفت يحكم مهر المثل فان كان مهر مثلها الفاقضى لها على الزوج بالف ولا خيار له لان تسمية
 الالف قد تثبت بتصادقهما فيمنع الخيار وان كان مهر مثلها الفين قضى لها باليمين وله الخيار في اخذ الالفين دون الآخر
 لثبوت تسمية أحد الالفين بتصادقهما دون الآخر وان كان مهر مثلها الف وخمسة قضى لها بالف وخمسة ولا خيار له
 في قدر الالف بتصادقهما وله الخيار في قدر الخمسة لانه لم تثبت تسمية هذا القدر فكان سبيلها سبيل مهر المثل فكان
 له الخيار فيها ولا يفسخ العقد بعد التحالف في قول عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى يفسخ. كافي البيع لان كل واحد منهما
 عقد لا يجوز بغير بدل ولنا الفرق بين البيع والنكاح وهوانه لما سقط اعتبار التسمية في باب البيع ببقى البيع بلا ثمن
 والبيع بلا ثمن بيع فاسد واجب الرفع رفعاً للفساد وذلك بالفسخ بخلاف النكاح فان ترك التسمية أصلاً في النكاح
 لا يوجب فساداً فسقوط اعتباره بجهالة المسمى بالتعارض أولى فلا حاجة الى الفسخ فهو الفرق هذا اذا لم يمتلأ أحدهما
 بينة فاما اذا قامت لأحدهما بينة فانه يقضى بينته لانه قامت على أمر جائز الوجود ولا معارض لها فتقبل ولا يحكم مهر
 المثل لان تحكيمه ضروري ولا ضرورة عند قيام البينة ولا خيار للزوج لان التسمية تثبت بالبينة وانها تمنع الخيار وان
 أقام جميع البينة فان كان مهر مثلها الف درهم يقضى بينتها لانها تظهر زيادة الف فكانت مظهرة وبينتة الزوج لم تظهر
 شيئاً لانها قامت على ألف والالف كان ظاهراً بتصادقهما أو نقول بينة المرأة أكثر اظهاراً فكان القضاء بها أولى ولا
 خيار للزوج في الالفين لان تسمية أحد الالفين تثبت بتصادقهما وتسمية الآخر تثبت بالبينة والتسمية تمنع الخيار
 وان كان مهر مثلها ألفين فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقضى بينتها أيضاً لانها تظهر زيادة الف لم تكن ظاهرة
 بتصادقهما وان كانت ظاهرة بشهادة مهر المثل لكن هذا الظاهر لا يكون حجة على الغير ألا ترى انه لا يقضى به بدون
 اليمين أو البينة وتصادقهما حجة بنفسه فكانت بينتها هي المظهرة أو كانت أكثر اظهاراً وبينتة الزوج ليست بمظهرة لان
 الالف كان ظاهراً بتصادقهما وهي أقل اظهاراً فكان القضاء بينتها أولى وقال بعضهم يقضى بينتة الزوج لان بينة
 الزوج تظهر حظ الالف عن مهر المثل وذلك لان ثبوت الالفين بشهادة مهر المثل فيظهر حظ مهر المثل بشهادته
 وبينتها لا تظهر شيئاً لان أحد الالفين كان ظاهراً بتصادقهما والآخر كان ظاهراً بشهادة مهر المثل أو يظهر صفة
 التمين للالفين لان الثابت بشهادة مهر المثل أو يظهر صفة التمين لهما وبينتة مظهرة للاصل فكان القضاء بينته
 أولى وان كان مهر مثلها ألف وخمسة بطلت البينتان للتعارض لان مهر المثل لا يشهد لأحدهما فكانت كل واحدة
 منهما مظهرة وليس القضاء بأحدهما أولى من الاخرى فبطلت فبقى الحكم بمهر المثل ولا خيار له في قدر الالف لان
 البينتين التحقق بالعدم للتعارض فبقى هذا القدر مسمى بتصادقهما وله خيار في قدر الخمسة لثبوتها على وجه مهر المثل
 وكذلك ان كان ديناً موصوفاً في الذمة بأن تزوجها على مكيل موصوف أو موزون موصوف أو موزع موصوف
 فاختلفا في قدر الكيل أو الوزن أو الدرع فالاختلاف فيه كالاختلاف في قدر الدراهم والدنانير ولهذا يتحلفان ويحكم
 مهر المثل في قول أبي حنيفة ومحمد لان القدر في المكيل والموزن ومعقود عليه وكذا في المذرع اذا كان في الذمة وان لم
 يكن معقوداً عليه بل كان جارياً بحري الصفة اذا كان عيناً لان ما في الذمة غائب مذكور يختلف أصله باختلاف

وصفه فخرى الوصف فيما في الذمة مجرى الاصل ولهذا كان الاختلاف في صفة المسلم فيه موجبا للتحالف فكان
اختلافهما في الوصف بمنزلة اختلافهما في الاصل وذلك يوجب التحالف كذا هذا وعند أبي يوسف لا يتحالفان
والقول قول الزوج مع عينه وان كان الاختلاف في جنس المسمى بان قال الزوج تزوجتك على عبد فقالت على جارية
أو قال الزوج تزوجتك على كرسعير فقالت على كرحنطة أو على ثياب هروية أو قال على ألف درهم وقالت على مائة
دينار أو في نوعه كالتركى مع الرومى والدنانير المصرية مع الصورية أو في صفة من الجودة والرداءة فلا اختلاف فيه
كالاختلاف في العينين إلا الدراهم والدنانير فان الاختلاف فيهما كالاختلاف في الألف والالفين وانما كان كذلك
لان كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك الا بالتراضى بخلاف الدرهم والدنانير فانهما وان كانا جنسين
مختلفين لكنهما في باب مهر المثل يقضى من جنس الدراهم والدنانير فجاز أن يستحق المائة دينار من غير تراض بخلاف
العبد لان مهر المثل لا يقضى من جنسه فلم يجز أن يملك من غير تراض فيقضى بقدر قيمته هذا اذا كان المهر دينارا فاما اذا
كان عينا فان اختلافه قدره فان كان مما يتعلق بالمقد بقدره بان تزوجها على طعام بعينه فاختلفا في قدره فقال الزوج
تزوجتك على هذا الطعام بشرط أنه كره وقالت المرأة تزوجتنى عليه بشرط أنه كره ان ففى مثل الاختلاف في الألف
والالفين وان كان مما لا يتعلق بالمقد بقدره بان تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه يساوى عشرة دراهم فاختلفا فقال
الزوج تزوجتك على هذا الثوب بشرط أنه ثمانية أذرع فقالت بشرط أنه عشرة أذرع لا يتحالفان ولا يحكم مهر المثل
والقول قول الزوج بالاجماع ووجه الفرق بين الطعام والثوب أن القدر في باب الطعام معتود عليه حقيقة وشرعا أما
الحقيقة فلان المعتود عليه عين وذات حقيقة وأما الشرع فانه اذا اشترى طعاما على أنه عشرة أقدرة فوجده احد عشر
لا يطيب له الفضل والاختلاف في المعتود عليه يوجب التحالف فاما القدر في باب الثوب وان كان من اجزاء الثوب
حقيقة لكنه جار مجرى الوصف وهو صفة الجودة شرعا لانه يوجب صفة الجودة لغيره من الاجزاء ألا ترى ان من
اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع فوجده احد عشر طاب له الفضل والاختلاف في صفة المعتود عليه اذا كان عينا
لا يوجب التحالف كما اذا اختلفا في صفة الجودة في العين والاصل ان ما يوجب فوات بعضه نقصانا في البقية
فهو جار مجرى الصفة وما لا يوجب فوات بعضه نقصانا في الباقي لا يكون جار مجرى الصفة وان اختلفا في
جنسه وعينه كالعبد والجارية بان قال الزوج تزوجتك على هذا العبد وقالت المرأة على هذه الجارية فهو مثل
الاختلاف في الألف والالفين الا في فصل واحد وهو ما اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة
الجارية لا عينا لان تملك الجارية لا يكون الا بالتراضى ولم يتفقا على تملكها فلم يوجب الرضا من صاحب الجارية
بتملكها فتعذر التسليم فيقضى بقيمتها بخلاف ما اذا اختلفا في الدراهم أو الدنانير فقال الزوج تزوجتك على ألف درهم
وقالت المرأة على مائة دينار ان الاختلاف فيه كالاختلاف في الألف والالفين على معنى أن مهر مثلها ان كان مثل
مائة دينار أو أكثر فلها المائة دينار لما مر أن مهر المثل يقضى من جنس الدراهم والدنانير فلا يشترط فيه التراضى بخلاف
العبد فان مهر المثل لا يقضى من جنسه فلا يجوز ان يملك من غير مراضاة ولا يكون لها أكثر من قيمتها وان كان مهر مثلها
أكثر من قيمتها لانها رضى بهذا القدر وما كان القول فيه أى من العين قول الزوج فهلاك فاختلفا في قدر قيمته
فالقول فيه قول الزوج أيضا لان المسمى بجمع عليه فكانت القيمة دينارا عليه والاختلاف اذا وقع في قدر الدين فالقول
قول المدبون كما في سائر الديون هذا كله اذا اختلفا قبل الطلاق ولو اختلفا بعد الطلاق فان كان بعد الدخول أو قبل
الدخول بعد الخلوة فالجواب في الفصول كلها كالجواب فيما لو اختلفا حال قيام النكاح لان الطلاق بعد الدخول أو قبل
الدخول بعد الخلوة مما لا يوجب سقوط مهر المثل وان كان قبل الدخول بها وقبل الخلوة فان كان المهر دينارا فاختلفا
في الألف والالفين فالقول قول الزوج ويتنصف ما يقول الزوج كذا ذكر في كتاب النكاح والطلاق ولم يذكر
الاختلاف كذا ذكر الطعام سوى انه يتنصف ما يقول الزوج ولم يذكر الخلاف وذكر الكرخى وحكى الاجماع فقال

لها نصف الالف في قولهم وذ كرمحمد في الجامع الصغير وقال ينبغي أن يكون القول قول المرأة الى متعة مثلها والقول قول الزوج في الزيادة على قياس قول أبي حنيفة ووجهه ان المسمى لم يثبت لوقوع الاختلاف فيه والطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه يوجب المتعة ويحكم متعة مثلها لان المرأة ترضى بذلك والزوج لا يرضى بالزيادة فكان القول قوله في الزيادة والصحيح هو الاول لانه لا سبيل الى تحكيم مهر المثل ههنا لان مهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فتعذر تحكيمه فوجب اثبات المتعة وهو نصف الالف ومتعة مثلها لا تبلغ ذلك عادة فلا معنى لتحكيم المتعة على اقرار الزوج بالزيادة وقيل لا خلاف بين الر واثنين في الحقيقة وانما اختلف الجواب لا اختلاف وضع المسئلة فوضع المسئلة في كتاب النكاح في الالف والالفين ولا وجه لتحكيم المتعة لان الزوج أقر لها بخمسةائة وهي تزيد على متعة مثلها عادة فقد أقر الزوج لها بمتعة مثلها وزيادة فكان لها ذلك ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة بان قال الزوج تزوجتك على عشرة دراهم وقالت المرأة تزوجتني على مائة درهم ومتعة مثلها عشرون في هذه الصورة يكون الزوج مقر لها بخمسة دراهم وذلك أقل من متعة مثلها عادة فكان لها متعة مثلها وان كان المهر عينا كما في مسئلة العبد والجارية فلها المتعة الا أن يرضى الزوج ان يأخذ نصف الجارية بخلاف ما اذا اختلف في الالف والالفين لان نصف الالف هناك ثابتة بيقين لا يشاققهما على تسمية الالف فكان القضاء بنصفها حكما بالمتيقن والمالك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين لانهما لم يتفقا على تسمية أحدهما فلم يمكن القضاء بنصف الجارية الا باختيارهما فاذا لم يوجد سقط البدل لان فوجب الرجوع الى المتعة هذا اذا كان الاختلاف في حياة الزوجين فان كان في حياة أحدهما بعد موت الآخر بينه وبين ورثة الميت فكذلك الجواب ان القول قول المرأة الى تمام مهر مثلها ان كانت حية وقول ورثتها ان كانت ميتة والقول قول الزوج وورثته في الزيادة عندهما وعند أبي يوسف القول قول ورثة الزوج الا أن يأتيوا بشئ مستنكر وان كان الاختلاف بين ورثة الزوجين فان اختلفوا في أصل التسمية وكونها فقد قال أبو حنيفة لا أقضى بشئ حتى تقوم البينة على أصل التسمية وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال الحياة ووجه قولهما ان التسمية اذا لم تثبت لا تختلفا فمهر المثل بالعقد فيبقى بعد موتها كالمسمى وصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهر آثم ماتا وجواب أبي حنيفة هناك أنه لا يقضى بشئ حتى تقوم البينة على التسمية أما قولهما ان مهر المثل يجب بالعقد عند عدم التسمية فالجواب عنه من وجهين أحدهما أنه وجب لكنه لم يبق اذا المهر لا يبقى بعد موت الزوجين عادة وهذا قول أبي حنيفة في المسئلة بل الظاهر هو الاستيفاء والبراء هذا هو العادة بين الناس فلا يثبت البقاء الا بالبينة والثاني لأن سلمنا انه بقي لكنه تعذر القضاء به لان موضوع المسئلة عند التقادم وعند التقادم لا يدري ما حالها ومهر المثل يقدر بحالها فتعذر التقدير على ان اعتبار مهرها بمهر مثل نساء عشيرتها فاذا ماتا فالظاهر موت نساء عشيرتها فلا يمكن التقدير (وجه) قول أبي حنيفة في هذه المسئلة مشكل ولو اختلفت الورثة في قدر المهر فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف القول قول ورثة الزوج الا أن يأتيوا بشئ مستنكر جدا وعند محمد القول قول ورثة المرأة الى قدر مهر مثلها كما في حال الحياة ولو بعث الزوج الى امرأته شئيا فاختلفا فقالت المرأة هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قول الزوج الا في الطعام الذي يؤكل لان الزوج هو المملك فكان أعرف بحجة تملكه فكان القول قوله الا فيما يكذبه الظاهر وهو الطعام الذي يؤكل لانه لا يبعث مهر اعادة

فصل ومما يتصل بهذا اختلاف الزوجين في متاع البيت ولا بينة لأحدهما وجملة الكلام فيه أن الاختلاف في متاع البيت اما ان يكون بين الزوجين في حال حياتهما واما ان يكون بين ورثتهما بعد وفاتهما واما ان يكون في حال حياة أحدهما وموت الآخر فان كان في حال حياتهما فاما ان يكون في حال قيام النكاح واما ان يكون بعد ذلك والطلاق فان كان في حال قيام النكاح فما كان يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والسلاح وغيرها فالقول فيه قول الزوج لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء مثل الخمار والملحفة والمنزل ونحوها فالقول فيه قول الزوجة لان الظاهر شاهد لها

وما يصلح لهما جميعا كالدرهم والدنانير والعروض والبسط والحبوب ونحوها فالقول فيه قول الزوج وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القول قول المرأة الى قدر جهاز مثلها في الكل والقول قول الزوج في الباقي وقال زفر في قول المشكل بينهما نصفان وفي قول آخر وهو قول مالك والشافعي الكل بينهما نصفان وقال ابن أبي ليلى القول قول الزوج في الكل الا في ثياب بدن المرأة في الكل الا في ثياب بدن الرجل (وجه) قول الحسن أن يد المرأة على ما في داخل البيت أظهر منه في يد الرجل فكان الظاهر لها شاهد الا في ثياب بدن الرجل لان الظاهر يكذبها في ذلك ويصدق الزوج (وجه) قول ابن أبي ليلى أن الزوج أخص بالتصرف فيما في البيت فكان الظاهر شاهد له الا في ثياب بدنهما فان الظاهر يصدقها فيه ويكذب الرجل (وجه) قول زفر أن يد كل واحد من الزوجين اذا كانا خرين ثابتة على ما في البيت فكان الكل بينهما نصنين وهو قياس قوله الا أنه خص المشكل بذلك في قول لان الظاهر يشهد لأحدهما في المشكل (وجه) قول أبي يوسف أن الظاهر يشهد للمرأة الى قدر جهاز مثلها لان المرأة لا تخلو عن الجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا لها في ذلك القدر فكان القول في هذا القدر قولها والظاهر يشهد للرجل في الباقي فكان القول قوله في الباقي (وجه) قولهما أن يد الزوج على ما في البيت أقوى من يد المرأة لان يده يد متصرفه ويدها يد حافظة ويتصرف أقوى من يد الحفظ كاتنين يتنازعا في دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلق بلجأهما أن الركاب أولى الا أن فيما يصلح لها عرض هذا الظاهر ما هو أظهر منه فسقط اعتباره وان اختلفا بعد ما طلقها ثلاثا أو بائنا فالقول قول الزوج لانها صارت أجنبية بالطلاق فزالت يدها والتحقت بسائر الاجانب هذا اذا اختلف الزوجان قبل الطلاق أو بعده (فاما) اذا ماتا فاختلف ورثتهما فالقول قول ورثة الزوج في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف القول قول ورثة المرأة الى قدر جهاز مثلها وقول ورثة الزوج في الباقي لان الوارث يقوم مقام المورث فصبار كان المورثين اختلفا بنفسهما وهما حيان وان مات أحدهما واختلف الحى وورثة الميت فان كان الميت هو المرأة فالقول قول الزوج عند أبي حنيفة ومحمد لانها لو كانت حية لكان القول قوله فبعد الموت أولى وعند أبي يوسف القول قول ورثتها الى قدر جهاز مثلها وان كان الميت هو الزوج فالقول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج (وجه) قولهما ظاهر لان الوارث قائم مقام المورث ولا في حنيفة أن المتاع كان في يدهما في حياتهما لان الحرة من أهل الملك واليد فينبغي أن يكون بينهما نصفين كما قال زفر لان يد الزوج كانت أقوى فسقطت يدها بيد الزوج فاذا مات الزوج فقد زال المانع فظهرت يدها على المتاع ولو طلقها في مرضه ثلاثا أو بائنا فماتت ثم اختلفت هي وورثة الزوج فان مات بعد انقضاء العدة فالقول قول ورثة الزوج لان القول قول الزوج في المشكل بعد الطلاق فكان القول قول ورثته بعده أيضا وان مات قبل انقضاء العدة فالقول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج لان العدة اذا كانت قائمة كان النكاح قائما من وجه فصبار كما لو مات الزوج قبل الطلاق وبقيت المرأة وهناك القول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج كذا ههنا هذا كله اذا كان الزوجان حريين أو مملوكين أو مكاتبين فاما اذا كان أحدهما حرا والآخر مملوكا أو مكاتبا فعند أبي حنيفة القول قول الحر وعندهما ان كان المملوك عجبورا فكذلك وأما اذا كان مأذونا أو مكاتبا فالجواب فيه وفيما اذا كانا حريين سواء (وجه) قولهما ان المكاتب في ملك اليد بمنزلة الحر بل هو حر يدا ولهذا كان أحق بمكاسبه وكذا المأذون المديون فصبار كما لو اختلفا وهما حرا ولا في حنيفة ان كل واحد منهما مملوك أما المأذون فلا شك فيه وكذا المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم والعبد اسم للمملوك والمملوك لا يكون من أهل الملك فلا يصلح يده دليلا على الملك فلا يصلح معارضة ليد الحر فبقيت يده دليل الملك من غير معارض بخلاف الحرين ولو كان الزوج حرا والمرأة أمة أو مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد فاعتقت ثم اختلفا في متاع البيت فما أخذ ثامن الملك قبل العتق فهو

للزواج لانه حدث في وقت لم تكن المرأة فيه من أهل الملك وما أحد ثامن الملك بعد العتق فالجواب فيه وفي الحرين سواء ولو كان الزوج مسلما والمرأة ذمية فالجواب فيه كالجواب في الزوجين المسلمين لان الكفر لا ينافي أهلية الملك بخلاف الرق وكذا لو كان البيت ملكا لاجد هما لا يختلف الجواب لان العبرة للبدل للملك هذا كله اذا لم تقرر المرأة أن هذا المتاع اشتراه لي زوجي فان أقرت بذلك سقط قولها لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال فلا يثبت الانتقال الا بدليل وقد مرّت المسألة

فصل ومنها الكفاة في انكاح غير الاب والجد من الاخ والعمة ونحوهما الصغير والصغيرة وفي انكاح الاب والجد اختلاف أبي حنيفة مع صاحبيه وأما الطويغ فليس بشرط لجواز النكاح عندنا خلافا للشافعي فيجوز نكاح المكره عندنا وعنده لا يجوز وهذه من مسائل كتاب الاكراه وكذلك الجد ليس من شرائط لجواز النكاح حتى يجوز نكاح الهازل لان الشرع جعل الجد والهازل في باب النكاح سواء قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهن جد الطلاق والعتاق والنكاح وكذلك العمد عندنا حتى يجوز نكاح الخاطيء وهو الذي يسبق على لسانه كلمة النكاح من غير قصده وعند الشافعي شرط والصحيح قولنا لان الثابت بالخطأ ليس الا القصد وأنه ليس بشرط لجواز النكاح بدليل نكاح الهازل وكذلك الحل أعني كونه حلالا لا غير محرم أو كونه حلالا لا غير محرمة ليس بشرط لجواز النكاح عندنا وعند الشافعي شرط حتى يجوز نكاح المحرم والمحرمة عندنا لكن لا يحصل وطؤها في حال الاحرام وعنده لا يجوز (وجهه) قوله أن الجامع من محظورات الاحرام فكذا النكاح لانه سبب دواعي الجماع ولهذا حرمت الدواعي على المحرم كما حرم عليه الجماع ولنا ما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة رضي الله عنها وهو حرام وأدنى ما يستدل بفعل النبي صلى الله عليه وسلم هو الجواز ولا يعارض هذا ما روى زيد بن الاصم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال بسرف واجمعا على أنه ما تزوجها المرأة واحدة فيقع التعارض لان الاخذ برواية ابن عباس رضي الله عنهما أولى لو جرحنا أحدهما أنه ثبتت أمرا عارضا وهو الاحرام اذا حل أصل والاحرام عارض فتحمل رواية زيد على أنه بنى الامر على الأصل وهو الحل نحسينا للظن بالروايتين فكان راوي الاحرام ممددا على حقيقة الحال وراوي الحل باني الامر على الظاهر فكانت رواية من اعتمد حقيقة الحال أولى ولهذا رجحنا قول الجارح على المزيكي كذا هذا والثاني أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أفتاه واتقن من زيد والترجيح بفتحه الراوي واتقانه ترجيح صحيح على ما عرف في أصول الفقه ولان المعاني التي لها حسن النكاح في غير حال الاحرام موجودة في حال الاحرام فكان الفرق بين الحالين في الحكم مع وجود المعنى الجامع بينهما منقضة وما ذكره من المعنى يبطل بنكاح الحائض والنفساء فانه جاز بالاجماع وان كان النكاح سبيبا داعيا الى الجماع والله عز وجل أعلم

فصل ثم كل نكاح جاز بين المسلمين وهو الذي استجمع شرائط الجواز التي وصفناها فهو جاز بين أهل الذمة وأما ما فسد بين المسلمين من الانكحة فانه منقسمة في حقهم منها ما يصح ومنها ما يفسد وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر كل نكاح فسد في حق المسلمين فسد في حق أهل الذمة حتى لو أظهروا النكاح بغير شهود يعترض عليهم ويحملون على أحكامنا وان لم يرفعوا اليها وكذا اذا أسلموا يفرق بينهما عنده وعندنا لا يفرق بينهما وان تحما كما اليها أو أسلموا بل يقران عليه (وجهه) قولهم انهم لما قبلوا عقد الذمة فقد التزموا أحكامنا ورضوا بها ومن أحكامنا أنه لا يجوز النكاح بغير شهود ولهذا لم يميز نكاحهم المحارم في حكم الاسلام ولان نكاحهم بغير شهود في شريعتنا ثبت بخطاب الشرع على سنبل العموم بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود والكفار مخاطبون بشرائع هي حرمت في الصحيح من الاقوال فكانت حرمة النكاح بغير شهود ثابتة في حقهم (ولنا) انهم كانوا يتدينون بالنكاح بغير شهود والكلام فيه ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون الا ما استثنى من عقودهم كالزنا وهذا غير مستثنى منها

فيصح في حقهم كما يصح منهم تلك الخمر والخمر بر وتعليكهما فلا يعترض عليهم كما لا يعترض في الخمر والخمر بر ولا
 الشهادة ليست بشرط بقاء النكاح على الصحة بدليل أنه لا يبطل بموت الشهود فلا يجوز أن يكون شرط ابتداء العقد في
 حق الكافر لأن في الشهادة معنى العبادة قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله فلا يؤخذ الكافر بمراعاة هذا الشرط في العقد
 ولأن نصوص الكتاب العزيز مطلقة عن شرط الشهادة والتقييد بالشهادة في نكاح المسلم ثبت بدليل فن ادعى التقييد
 بها في حق الكافر يحتاج إلى الدليل (وأما) قوله أنهم بالذمة ألزموا أحكام الاسلام فنعم لكن جواز انكحتهم بغير شهود
 من أحكام الاسلام وقوله تحريم النكاح بغير شهود مام ممنوع بل هو خاص في حق المسلمين لوجود المخصص لأهل
 الذمة وهو عومات الكتاب ولو تزوج ذمي ذمية في عدة من ذمي جاز النكاح في قول أبي حنيفة وهذا والنكاح بغير
 شهود سواء عندنا حتى لا يعترض عليهما بالتفريق وان توافقا لينا ولو أسلما يقران على ذلك وقال أبو يوسف ومحمد
 وزفر والشافعي النكاح فاسد يفرق بينهما (وجه) قولهم على نحو ما ذكرنا لفرق في النكاح بغير شهود وهو أنهم يقبلون الذمة
 ألزموا أحكامنا ومن أحكامنا المجمع عليها فساد نكاح المعتدة ولأن الخطاب بتحريم نكاح المعتدة عام قال تعالى ولا
 تمزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله والكفار مخاطبون بالحرمان وكلام أبي حنيفة على نحو ما تقدم أيضا لأن
 في دياتهم عدم وجوب العدة والكلام فيه فلم يكن هذا نكاح المعتدة في اعتقادهم ونحن أمرنا بأن تتركهم وما يدينون
 وكذا عومات النكاح من الكتاب العزيز والسنة مطلقة عن هذه الشريطة أعني الخلوع من العدة وانما عرف شرطاً في
 نكاح المسلمين بالإجماع وقوله عز وجل ولا تمزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله خطاب للمسلمين أو يحمل
 عليه عملاً بالدلائل كلها صيانة لها عن التناقض ولأن العدة فيها معنى العبادة وهي حق الزوج أيضاً من وجه قال الله تعالى
 فالحكم عليهن من عدة تعتدونها فن حيث هي عبادة لا يمكن إيجابها على الكافرة لأن الكفار لا يخاطبون
 بشرائع هي عبادات وأقرب بات وكذا من حيث هي حق الزوج لأن الكافر لا يعتدده حقاً لنفسه بخلاف المسلم إذا تزوج
 كتابية في عدة من مسلم أنه لا يجوز لأن المسلم يعتد العدة حقاً واجباً فيمكن الإيجاب لحقه أن كان لا يمكن لحق الله
 تعالى من حيث هي عبادة ولهذا قلنا أنه ليس للزوج المسلم أن يجبر امرأته الكافرة على الفسل من الجنابة والحيض
 والنفس لأن الفسل من باب القرية وهي ليست مخاطبة بالقربات وله أن يمنعه من الخروج من البيت لأن الاسكان
 حقه وأما نكاح المحارم والجمع بين خمس نسوة والجمع بين الاختين فقد ذكرنا السرخي أن ذلك كله فاسد في حكم الاسلام
 بالإجماع لأن فساد هذه النكحة في حق المسلمين ثبت لفساد قطيعة الرحم وخوف الجور في قضاء الحقوق من النفقة
 والسكنى والنكسوة وغير ذلك وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر إلا أنه مع الحرمة والفساد لا يعرض
 لهم قبل المرافعة وقبل الاسلام ولا منهم دائوا ذلك ونحن أمرنا أن تتركهم وما يدينون كما لا يعرض لهم في عبادة غير الله
 تعالى وإن كانت محرمة وإذا توافقا إلى القاضي فالقاضي يفرق بينهما كما يفرق بينهما بعد الاسلام لأنهما إذا توافقا
 فقد تركا ما دانا ورضيا بحكم الاسلام وقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهما وأما إذا لم يتوافقا ولم يوجد الاسلام أيضاً فقد
 قال أبو حنيفة ومحمد إنهما يقران على نكاحهما ولا يعترض عليهما بالتفريق وقال أبو يوسف يفرق بينهما الحاكم إذا
 علم ذلك سواء توافقا لينا أو لم يتوافقا ولو رفع أحدهما دون الآخر قال أبو حنيفة لا يعترض عليهما ما لم يتوافقا جميعاً وقال
 محمد إذا رفع أحدهما يفرق بينهما أما الكلام في المسئلة الأولى فوجه قول أبي يوسف ظاهر قوله تعالى وأن احكم بينهم بما
 أنزل الله ولا تتبع أهواءهم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحكم بينهم بما أنزله مطلقاً عن شرط المرافعة وقد أنزل
 سبحانه وتعالى حرمة هذه النكحة فيلزم الحكم بما مطلقاً ولأن الأصل في الشرائع هو العموم في حق الناس كافة إلا
 أنه تضرر تنفيذها في دار الحرب لعدم الولاية وأمكن في دار الاسلام فلزم التنفيذ فيها وكان النكاح فاسداً والنكاح
 الفاسد زماناً وجه فلا يمكنون منه كما لا يمكنون من الزنا في دار الاسلام ولا في حنيفة ومحمد قوله تعالى فان جاؤك
 فاحكم بينهم أو أعرض عنهم الآية حجة له في المسئلتين جميعاً أما في المسئلة الأولى فلا نه شرط المحي للحكم عليهم وأثبت

سبحانه وتعالى التخيير بين الحكم والاعراض الا انه قام الدليل على نسخ التخيير ولا دليل على نسخ شرط الحجي فكان حكم الشرط باقيا ويحمل المطلق على المقيد لتعزرا العمل بهما وامكان جعل المقيد بياناً للمطلق وأما في المسئلة الثانية فلانه سبحانه وتعالى شرط بحجبتهم للحكم عليهم فاذا جاء أحد هما دون الآخر فلم يوجد الشرط وهو بحجبتهم فلا يحكم بينهم وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر اماناً تذر والربا وتاذنوا بحرب من الله ورسوله ولم يكتب اليهم في أن نكحتهم شيئا ولو كان التفريق مستحقا قبل المرافعة لكتب به كما كتب بترك الربا وروى أن المسلمين لما فتحوا بلاد فارس لم يتعرضوا لأنكحتهم وماروى ان عمر رضى الله عنه كتب أن يفرق بينهم وبين أمهاتهم لا يكاد يثبت لانه لو ثبت لنقل على طريق الاستفاضة لتوفر الدواعى الى نقلها فلما لم ينقل دل أنه لم يثبت أو يحمل على أنه كتب ثم رجع عنه ولم يعمل به ولان ترك التعرض والاعراض ثبت حقا لهما فاذا رفع أحدهما فقد أسقط حق نفسه فبقى حق الآخر (وجه) قول محمد أنه لما رفع أحدهما فقد رضى بحكم الاسلام فيلزم اجراء حكم الاسلام في حقه فيتعدي الى الآخر كما اذا أسلم أحدهما الا أن أباحنية يقول الرضا بالحكم ليس نظير الاسلام بدليل أنه لو رضى ثم رجع عنه قبل الحكم عليه لم يلزمه بحكم الاسلام وبعدهما أسلم لا يمكنه أن يأبى الرضا بأحكام الاسلام واذالم يكن ذلك أمرا لازما ضروريا فلا يتعدى الى غيره وجعل رضاه في حق الغير كالمعدم بخلاف الاسلام وذكر القاضى الامام أبو زيد ان نكاح المحارم صحيح فيما بينهم في قول أبى حنيفة بدليل ان الذى اذا تزوج بمحارمه ودخل به لم يسقط احصانه عنده حتى لو قد فاه انسان بالزنا بعد ما أسلم بمحذافه عنده ولو كان النكاح سدا أسقط احصانه لان الدخول فى النكاح الفاسد يسقط الا حصان كما فى سائر الانكحة الفاسدة وكذلك لو ترافعا اليها فطلبت المرأة النفقة فان القاضى يقضى بالنفقة فى قول أبى حنيفة فدل ان نكاح المحارم وقع صحيحا فيما بينهم فى حكم الاسلام وانفقوا على انه لو تزوج حربي أختين فى عقد واحدة أو على التعاقب ثم فارق احدهما قبل الاسلام ثم أسلم ان نكاح الباقي صحيح ومعلوم ان الباقي غير الثابت ولو وقع نكاحها فاسدا حال وقوعه لما أقر عليه بعد الاسلام وكذلك لو تزوج خمسافى عقد متفرقة ثم فارق الاولى منهن ثم أسلم بقى نكاح الاربع على الصحة ولو وقع فاسدا من الاصل لما انقلب صحيحا بالاسلام بل كان يتأكد الفساد فثبت ان هذه الانكحة وقعت صحيحة فى حقهم فى حكم الاسلام ثم يفرق بينهما بعد الاسلام لانه لا صحة لها فى حق المسلمين ولو طلق الذى امرأته ثلاثا أو خالها ثم قام عليها كقيامه عليها قبل الطلاق يفرق بينهما وان لم يترافعا لان العقد بطل بالطلقات الثلاث وبالخلع لانه يدين بذلك فكان اقراره على قيامه عليها اقرارا على الزنا وهذا لا يجوز ولو تزوج ذمى ذمية على أن لا مهر لها وذلك فى دينهم جائز صريح ذلك ولا شئ لها فى قول أبى حنيفة سواء دخل بها أو لم يدخل بها طلقها أو مات عنها أسلم أو أسلم أحدهما وعند أبى يوسف ومحمد لها مهر مثلها ثم ان طلقها بعد الدخول أو بعد الخلوة بها أو مات عنها تأكد ذلك وان طلقها قبل الدخول بها أو قبل الخلوة سقط مهر المثل ولها المنة كالمسلمة ولو تزوج حربي حربية فى دار الحرب على أن لا مهر لها جاز ذلك ولا شئ لها فى قولهم جميعا والكلام فى الجانبين على نحو ما ذكرنا فى المسائل المتقدمة هما يقولان ان حكم الاسلام قد لزم الزوجين الذميين لالتزامهما أحكامنا ومن أحكامنا انه لا يجوز النكاح من غير مال بخلاف الحربيين لانهما ما التزما أحكامنا وأبو حنيفة يقولان ان دينهم جواز النكاح بلا مهر ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون الا فيما وقع الاستثناء فى عقودهم كالربا وهذا يقع الاستثناء عنه فلا نتعرض لهم ويكون جائزا فى حقهم فى حكم الاسلام كما يجوز لهم فى حكم الاسلام ملك الخمر والغنازير وتعليقها هذا اذا تزوجها وبقي المهر فأما اذا تزوجها وسكت عن تسميته بأن تزوجها ولم يسم لها مهرا فلها مهر المثل فى ظاهر رواية الاصل فانه ذكر فى الاصل ان الذى اذا تزوج ذمية بمئة أودم أو بغير شئ ان النكاح جائز ولها مهر مثلها فظاهر قوله أو بغير شئ يشعر بالسكوت عن التسمية لا بالنفى فيدل على وجوب مهر المثل حال السكوت عن التسمية ففرق أبو حنيفة بين السكوت وبين النفى وحكى عن الكرخى انه قال قياس قول أبى حنيفة انه

لا فرق بين حالة السكوت وبين النفي ووجهه انه لما جاز النكاح في ديانتهم بمهر و بغير مهر لم يكن في قبس العقد ما يدل على التزام المهر فلا بد لجو به من دليل وهو التسمية ولم توجد فلا يجب بخلاف نكاح المسلمين لانه لا جواز له بدون المهر فكان ذلك العقد التزاما للمهر (ووجهه) الفرق بين السكوت وبين النفي على ظاهر الرواية انه لما سككت عن تسمية المهر لم تعرف ديانتها النكاح بلا مهر فيجعل اقدمه على النكاح التزاما للمهر كما في حق المسلمين واذا نفي المهر نصا يدل انه يدين النكاح ويعتقده جائزا بلا مهر فلا يلزمه حكم نكاح أهل الاسلام بل يترك وما يدينه فهو الفرق ثم ما يصلح مهرا في نكاح المسلمين فانه يصلح مهرا في نكاح أهل الذمة لا شك فيه لانه لما جاز نكاحنا عليه كان نكاحهم عليه أجوز وما لا يصلح مهرا في نكاح المسلمين لا يصلح مهرا في نكاحهم أيضا الا انهم واختر ير لان ذلك مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والخل في حق المسلمين فيجوز ان يكون مهرا في حقهم في حكم الاسلام فان تزوج ذمي ذمية على خمر أو خنزير ثم أسلم أو أسلم أحدهما فان كان الخمر واختر ير بعينه ولم يقبض فليس لها الا العين وان كان بغير عينه بأن كان في الذمة فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر مثلها وهو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر مثلها سواء كان بعينه أو بغير عينه وقال محمد لها القيمة سواء كان بعينه أو بغير عينه ولا خلاف في أن الخمر واختر ير اذا كان دينيا في الذمة ليس لها غير ذلك (وجهه) قولهما في أنه لا يجوز أن يكون لها العين ان الملك في العين وان ثبت لها قبل الاسلام لكن في القبض معنى التمليك لانه مؤكد للملك لان ملكها قبل القبض واه غير متأكد الا ترى انه لو هلك عند الزوج كان الهلاك عليه وكذا الوتيعب وبعد القبض كان ذلك كله عليها فنبت ان الملك قبل القبض غير متأكد كذا فكان القبض مؤكدا للملك والتأكد اثبات من وجهه فكان القبض تمليكا من وجهه والمسلم منهي عن ذلك ولهذا واشترى ذمي من ذمي خمر أتم أسلم أو أسلم أحدهما قبل القبض ينتقض البيع ولا أبي حنيفة ان المرأة تملك المهر قبل القبض ملكا تاما اذ الملك نوعان ملك رقبه وملك يد وهو ملك التصرف ولا شك ان ملك الرقبه ثابت لها قبل القبض وكذلك ملك التصرف لانها تملك التصرف في المهر قبل القبض من كل وجه فلم يبق الا صورة القبض والمسلم غير منهي عن صورة قبض الخمر واختر ير واقباضهما كما اذا غصب مسلم من مسلم خمر ا ان الغاصب يكون مأورا بالتسليم والمغصوب منه يكون مأذونا له في القبض وكذا الذمي اذا غصب منه الخمر ثم أسلم وكسمل أو دعه الذمي خمر أتم أسلم الذمي ان له أن يأخذ الخمر من المودع يبقى هذا القدر وهو انه دخل المهر في ضمانها بالقبض لكن هذا لا يوجب ثبوت ملك لها لما ذكرنا ان ملكها تام قبل القبض مع ما ان دخوله في ضمانها أمر عليها فكيف يكون ملكها بخلاف المبيع فان ملك الرقبه وان كان ثابتا قبل القبض فملك التصرف لم يثبت وانما يثبت بالقبض وفيه معنى التمليك والتملك والاسلام يمنع من ذلك هذا اذا كانا دينيين فان كانا دينيين فليس لها الا العين بالاجماع لان الملك في هذه العين التي تأخذها ما كان ثابتا لها بالعقد بل كان ثابتا في الدين في الذمة وانما يثبت الملك في هذا المعين بالقبض والقبض تملك من وجهه والمسلم ممنوع من ذلك (وجهه) قول أبي يوسف ان الاسلام لما منع القبض والقبض حكم العقد جعل كأن المنع كان ثابتا وقت العقد فيصير الى مهر المثل كما لو كانا عند العقد مسلمين وجهه قول محمد ان العقد وقع صحيحا والتسمية في العقد قد صحت الا أنه تعذر التسليم بسبب الاسلام لما في التسليم من التمليك من وجهه على ما بينا والمسلم ممنوع من ذلك فيوجب القيمة كما لو هلك المسمى قبل القبض وأبو حنيفة يوجب القيمة في الخمر لما قاله محمد وهو القياس في الخنزير أيضا الا أنه استحسن في الخنزير أيضا وأوجب مهر المثل لان الخنزير حيوان ومن تزوج امرأة على حيوان في الذمة بخير بين تسليمه وبين تسليم قيمة الوسط منه بل القيمة هي الاصل في التسليم لان الوسط يعرف بها على ما ذكرنا فبقا تقدم فكان ايقاف قيمة الخنزير بعد الاسلام حكم ايقاف الخنزير من وجهه ولا سبيل الى ايقاف العين بعد الاسلام فلا سبيل الى ايقاف القيمة بخلاف الخمر لان قيمتها لم تكن واجبة قبل الاسلام الا ترى انه لو جاء الزوج بالقيمة لا تحير المرأة على القبول فلم يكن لبقائها حكم بقاء الخمر من وجهه لذلك افترقا هذا كله اذا لم يكن المهر مقبوضا قبل الاسلام فان كان مقبوضا فلا شيء

للمرأة لان الاسلام متى ورد والحرام مقبوض يلاقيه بالقول لان الملك قد ثبت على سبيل الكمان بالعقد والقبض في حال الكفر فلا يثبت بعد الاسلام ملك وانما يوجد دوام الملك والاسلام لا ينافيه كسلم تخمر عصيره أنه لا يؤمر بابطال ملكه فيها وكما في نزول تحريم الربا وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة أبطل من الربا ما لم يقبض ولم يترض صلى الله عليه وسلم لما قبض بالفسخ وهو أحد تأويلات قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين أمر سبحانه بترك ما بقي من الربا والامر بترك ما بقي من الربا هو النهي عن قبضه والله عز وجل الموفق ولو تزوجها على ميتة أو دم ذكر في الاصل ان لها مهر مثلها وذكر في الجامع الصغير انه لا شيء لها منهم ووفق بين الرويتين فجعل ما ذكره في الاصل على الذميين وما ذكره في الجامع على الحرين ومنهم من جعل في المسئلة روايتين (وجهه) رواية الاصل انه لما تزوجها على الميتة والدم فلم يرض باستحقاق بضعتها الا ببدل وقد تعذر استحقاق المسمى لانه ليس بمال في حق أحد فكان لها مهر المثل كالمسامة (وجهه) رواية الجامع الصغير انما لما رضيت بالميتة مع انها ليست بمال كان ذلك منها دلالة الرضا باستحقاق بضعتها بغير عوض أصلاً كما اذا تزوجها على أن لا مهر لها والله عز وجل أعلم

فصل ثم كل عقد اذا عقده الذمي كان فاسداً فاذا عقده الحر كان فاسداً أيضاً لان المعنى المفسد لا يوجب الفصل بينهما وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولو تزوج كافر بخمس نسوة أو باختين ثم أسلم فإن كان تزوجهن في عقدة واحدة فرق بينه وبينهن وإن كان تزوجهن في عقد متفرقة صح نكاح الاربع وبطل نكاح الخامسة وكذا في الاختين يصبح نكاح الاولى وبطل نكاح الثانية وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يختار من الخمس أربعاً ومن الاختين واحدة سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد استحصانا وبه أخذ الشافعي احتج محمد بما روى ان غيلان أسلم وتحتة عشر نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار أربعاً منهن وروى ان قيس ابن الحارث أسلم وتحتة ثمان نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعاً وروى ان فيروز الديلمي أسلم وتحتة أختان فخير رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يستفسر ان نكاحهن كان دفعة واحدة أو على الترتيب ولو كان الحكم يختلف لا يستفسر فدل ان حكم الشرع فيه هو التخيير مطلقاً ولا يبيح حنيفة وأبي يوسف ان الجمع محرم على المسلم والكافر جميعاً لان حرمة نكاحه ثبوت المعنى معقول وهو خوف الجور في ايفاء حقوقهن والافضاء الى قطع الرحم على ما ذكرنا فيما تقدم وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر الا أنه لا يتعرض لاهل الذمة مع قيام الحرمة لان ذلك دياتهم وهو غير مستثنى من عهودهم وقد نهينا عن التعرض لهم عن مثله بعد اعطاء الذمة وليس لنا ولاية التعرض لاهل الحرب فاذا أسلم فقد زال المانع فلا يمكن من استيفاء الجمع بعد الاسلام فاذا كان زوج الخمس في عقدة واحدة فقد حصل نكاح كل واحدة منهن جميعاً اذ ليست احداهن بأولى من الاخرى والجمع محرم وقد زال المانع من التعرض فلا بد من الاعتراض بالتفريق وكذلك اذا تزوج الاختين في عقدة واحدة لان نكاح واحدة منهما جعل جميعاً اذ ليست احداهما بأولى من الاخرى والاسلام يمنع من ذلك ولا مانع من التفريق فيفريق فأما اذا كان تزوجهن على الترتيب في عقد متفرقة فنكاح الاربع منهن وقع صحيحاً لان الحر يملك الزوج بأربع نسوة مسلماً كان أو كافراً ولم يصبح نكاح الخامسة لمصوله جمعاً فيفريق بينهما بعد الاسلام وكذلك اذا كان تزوج الاختين في عقدتين فنكاح الاولى وقع صحيحاً اذ لا مانع من الصحة وبطل نكاح الثانية لمصوله جمعاً فلا بد من التفريق بعد الاسلام وأما الاحاديث ففيها اثبات الاختيار للزوج المسلم لكن ليس فيها ان له أن يختار ذلك بالنكاح الاول أو بنكاح جديد فاحتمل أنه أثبت له الاختيار لتجدد العقد عليهن ويحتمل أنه أثبت له الاختيار ليمسكهن بالعقد الاول فلا يكون حجة مع الاحتمال مع ما أنه قد روى أن ذلك قبل تحريم الجمع فانه روى في الخبر أن غيلان أسلم وقد كان تزوج في الجاهلية وروى عن مكحول انه قال كان ذلك قبل نزول الفرائض وتحريم الجمع ثبت بسورة النساء الكبرى وهي

مدنية وروى أن فيروز لما جازى النبي صلى الله عليه وسلم قال له أن تحتي أختين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارجع فطلق احدهما ومعلوم أن الطلاق إنما يكون في النكاح الصحيح فدل أن ذلك المقدوم صحيح حتى الأصل فدل أنه كان قبل تحريم الجمع ولا كلام فيه وعلى هذا الخلاف إذا تزوج الحر بربيع نسوة ثم سبي هو وسبين معه أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف يفرق بينهما وبين الكل سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة لأن نكاح الأربيع وقع صحيحاً لأنه كان حراً وقت النكاح والحر يملك التزوج بربيع نسوة مسلماً كان أو كافراً إلا أنه تعذر الاستيفاء بعد الاسترقاق لحصول الجمع من العبد في حال البقاء بين أكثر من اثنتين والعبد لا يملك الاستيفاء فيقع جمعا بين الكل ففرق بينهما وبين الكل ولا يخير فيه كما إذا تزوج رضيعتين فارضعتهما امرأة بطل نكاحهما ولا يخير كذا هذا وعند محمد يخير فيه فيختار اثنتين منهن كما يخير الحر في أربيع نسوة من نسائه ولو كان الحر بربيع تزوج أمما وبناتاً ثم أسلم فإن كان تزوجهما في عقدة واحدة فنكاحهما باطل وإن كان تزوجهما متفرقاً فنكاح الأولى جائز ونكاح الأخرى باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف كما قالوا في الجمع بين الخمس والجمع بين الأختين وقال محمد نكاح البنت هو الجائز سواء تزوجها في عقدة واحدة أو في عقدتين ونكاح الأم باطل لأن مجرد عقد الأم لا يحرم البنت وهذا إذا لم يكن دخل بواحدة منهما ولو أنه كان دخلا بهما جميعاً فنكاحهما جميعاً باطل بالاجماع لأن مجرد الدخول يوجب التحريم سواء دخل بالأم أو بالبنت ولو لم يدخل بالأولى ولكن دخل بالثانية فإن كانت الأولى بنتاً والثانية أما فنكاحهما جميعاً باطل بالاجماع لأن نكاح البنت يحرم الأم والدخول بالأم يحرم البنت ولو كان دخلاً باحدهما فإن كان دخل بالأولى ثم تزوج الثانية فنكاح الأولى جائز ونكاح الثانية باطل بالاجماع ولو تزوج الأم أولاً ولم يدخل بها ثم تزوج البنت ودخل بها فنكاحهما جميعاً باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف إلا أنه يحل له أن يتزوج بالبنت ولا يحل له أن يتزوج بالأم وعند محمد نكاح البنت هو الجائز وقد دخل بها وهي امرأة ونكاح الأم باطل

فصل وأما شرائط اللزوم فتوعان في الأصل نوع هو شرط وقوع النكاح لازماً ونوع هو شرط بقاءه على اللزوم (أما) الأول فأنواع منها أن يكون الولي في النكاح الصغير والصغيرة هو الأب أو الجد فإن كان غير الأب والجد من الأولياء كالإخوة والعلم لا يلزم النكاح حتى يثبت لهما الخيار بعد البلوغ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط ويلزم نكاح غير الأب والجد من الأولياء حتى لا يثبت لهما الخيار (وجهه) قول أبي يوسف أن هذا النكاح صدر من ولي فيلزم كما إذا صدر عن الأب والجد وهذا لأن ولاية النكاح ولاية نظرية في حق المولى عليه فيدل ثبوتها على حصول النظر وهذا يمنع ثبوت الخيار لأن الخيار لو ثبت إنما يثبت لنفي الضرر ولا ضرر فلا يثبت الخيار ولهذا لم يثبت في نكاح الأب والجد كذا هذا ولهما ما روى أن قدامة بن مظعون زوج بنت أخيه عثمان بن مظعون من عبد الله بن عمر رضي الله عنه فخبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد البلوغ فاختارت نفسها حتى روى أن ابن عمر قال أنها انزعجت مني بعد ما ملكتها وهذا نص في الباب ولأن أصل القرابة أن كان يدل على أصل النظر لكونه دليلاً على أصل الشفقة فقصورها يدل على قصور النظر لقصور الشفقة بسبب بند القرابة فيجب اعتبار أصل القرابة بآثار أصل الولاية واعتبار القصور بآثار الخيار تكليلاً للنظر وتوقيراً في حق الصغير بتلافي التقصير لو وقع ولا يتوهم التقصير في نكاح الأب والجد لو فوّر شفقة بينهما لذلك لم يلزم نكاحهما ولم يلزم نكاح الإخوة والعلم على أن التماس في نكاح الأب والجد أن لا يلزم إلا أنهم استحسنوا في ذلك لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوج عائشة رضي الله عنها وبلغت لم يعلمها بالخيار بعد البلوغ ولو كان الخيار ثابتاً لها وذلك جحماً لا علماً به وهل يلزم إذا زوجها الحاكم ذكر في الأصل ما يدل على أنه لا يلزم فإنه قال إذا تزوجها غير الأب والجد فلها الخيار والحاكم غير الأب والجد هكذا قول محمد أن لها الخيار وروى خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة أنه لا خيار لها (وجهه) هذه الرواية أن ولاية الحاكم أعم من ولاية الإخوة والعلم لأنه يملك التصرف في النفس والمال جميعاً فكانت ولايته شبيهة بولاية

الاب والجد ولا يتهمان مزمة كذلك ولاية الحاكم (وجه) رواية الاصل أن ولاية الاخ والعلم أقوى من ولاية الحاكم بدليل انهما يتقدمان عليه حتى لا يزوج الحاكم مع وجودهما ثم ولا يتهمان مزمة فولاية الحاكم أولى واذا ثبت الخيار لكل واحد منهما وهو اختيار النكاح أو الفرقه فيقع الكلام بعد هذا في موضعين أحدهما في بيان وقت ثبوت الخيار والثاني في بيان ما يبطل به الخيار أما الأول فالخيار يثبت بعد البلوغ لا قبله حتى لو رضيت بالنكاح قبل البلوغ لا يعتبر ويثبت الخيار بعد البلوغ لأن أهلية الرضا تثبت بعد البلوغ لا قبله فيثبت الخيار بعد البلوغ لا قبله وأما الثاني فيبطل به الخيار نومان نص ودلالة أما النص فهو صريح الرضا بالنكاح نحو أن تقول رضيت بالنكاح واخترت النكاح أو أجزته وما يجرى هذا المجرى فيبطل خيار الفرقه ويلزم النكاح وأما الدلالة فنحو السكوت من البكر عقيب البلوغ لأن سكوت البكر دليل الرضا بالنكاح لما ذكرنا فثبت تقدم أن البكر لعلبة حياها تستحى عن اظهار الرضا بالنكاح فاما سكوت الثيب فان كان وطها قبل البلوغ فبلغت وهي ثيب فسكتت عقيب البلوغ فلا يبطل به الخيار لأنها لا تستحى عن اظهار الرضا بالنكاح عادة لأن بالثبابة قل حياؤها فلا يصح سكوتها دليل على الرضا بالنكاح فلا يبطل خيارها الا بصريح الرضا بالنكاح أو بفعل أو بقول يدل على الرضا نحو التمكن من الوطء وطلب المهر والنقعة وغير ذلك وكذا سكوت الغلام بعد البلوغ لأن الغلام لا يستحى عن اظهار الرضا بالنكاح اذ ذلك دليل الرجولية فلا يستعطف خياره الا بنص كلامه أو بما يدل على الرضا بالنكاح من الدخول بها وطلب التمكن منها وادار النقعة عليها ونحو ذلك ثم العلم بالنكاح شرط بطلان الخيار من طريق الدلالة حتى لو لم تكن عالمة بالنكاح لا يبطل الخيار لأن بطلان الخيار لوجود الرضا منها دلالة والرضا بالشيء قبل العلم به لا يتصور اذ هو استحسان الشيء ومن لم يعلم بشيء كيف يستحسنه فاذا كانت عالمة بالنكاح ووجد منها دليل الرضا بالنكاح بطل خيارها ولا يمتد هذا الخيار الى آخر المجلس بل يبطل بالسكوت من البكر بخلاف خيار العتق وخيار الخيرة لأن التخخير هناك ووجد من العبد وهو الزوج أو المولى أمان في الزوج فظاهر وكذا في المولى لأن الخيار يثبت بالعتق والعتق حصل باعتاقه والتخخير من العبد تملك فيقتضى جوابا في المجلس فيمتد الى آخر المجلس كخيار القبول في البيع بخلاف خيار البلوغ لأنه ما ثبت بصنع العبد بل باثبات الشرع فلم يكن تملك كافلا يمتد الى آخر المجلس وان لم تكن عالمة بالنكاح فلها الخيار حين تعلم بالنكاح ثم خيار البلوغ يثبت للذكر والانثى وخيار العتق لا يثبت الا للمعتقة لأن خيار البلوغ يثبت لقصور الولاية وهذا لا يختلف بالذكورة والانوثة وخيار العتق ثبت لزيادة الملك عليها بالعتق وذا يختص بها وكذا خيار البلوغ للذكر والانثى اذا كانت الانثى ثيبا لا يبطل بالقيام عن المجلس وخيار العتق والخيرة يبطل والفرق على نحو ما ذكرنا من خيار البكر وخيار العتق وخيار الخيرة أن الأول يبطل بالسكوت والثاني لا يبطل وأما العلم بالخيار فليس بشرط والجهل به ليس بعذر لأن دار الاسلام دار العلم بالشرائع فيمكن الوصول اليها بالتعلم فكان الجهل بالخيار في غير موضعه فلا يعتبر ولهذا لا يعذر العوام في دار الاسلام بمجهلهم بالشرائع بخلاف خيار العتق فان العلم بالخيار هناك شرط والجهل به عذر وان كان دار الاسلام دار العلم بالشرائع والاحكام لأن الوصول اليها ليس من طريق الضرورة بل بواسطة التعلم والامة لا تتمكن من التعلم لأنها لا تتفرغ لذلك لاشتغالها بخدمة مولاهما بخلاف الحرّة ثم اذا اختار أحدهما الفرقه فهذه الفرقه لا تثبت الا بقضاء القاضي بخلاف خيار العتق فان المعتقة اذا اختارت نفسها ثبتت الفرقه بغير قضاء القاضي (وجه) الفرق ان أصل النكاح ههنا ثابت وحكمه نافذ وانما الغائب وصف الكمال وهو صفة الزوم فكان الفسخ من أحد الزوجين رفع الأصل فوات الوصف وفوات الوصف لا يوجب رفع الأصل لما فيه من جعل الأصل تبعا للوصف وليس له هذه الولاية وبه حاجة الى ذلك فلا بد من رفعه الى من له الولاية العامة وهو القاضي ليرفع النكاح دفعا لحاجة الصغير الذي بلغ ونظرا له بخلاف خيار العتق لأن الملك ازداد عليها بالعتق ولها أن لا ترضى بالزيادة فكان لها أن تدفع الزيادة ولا يمكن دفعها الا

باندفاع ما كان ثابتاً فيندفع الثابت ضرورة دفع الزيادة وهذا يمكن اذ ليس بعض الملك تابعا لبعض فلا تقع الحاجة الى قضاء القاضي ونظير الفصلين الرد بالعيب قبل القبض وبعده ان الاول يثبت بدون قضاء القاضي والثاني لا يثبت عند عدم التراضي منهما الا بمضاء القاضي والله عز وجل أعلم ولو زوج ابنته ابن أخيه فلا خيار لها بالاجماع لان النكاح صدر عن الاب والابن الاخ فله الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد لصدور النكاح عن المم وعند أبي يوسف لا خيار له والمسألة قد مررت ولو اعتق أمته ثم زوجها وهي صغيرة فلهما خيار البلوغ لان ولاية الولاء دون ولاية القرابة فلما ثبت الخيار ثمة فلان يثبت ههنا أولى ولو زوجها ثم اعتقها وهي صغيرة فلها اذا بلغت خيار العتق لا خيار البلوغ لان النكاح صاها وهي رقيقة

فصل ومنها كفأة الزوج في انكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة نفسها من غير رضا الا وليا بمهر مثلها فيقع الكلام في هذا الشرط في أربعة مواضع أحدها في بيان ان الكفاءة في باب النكاح هل هي شرط لزوم النكاح في الجملة أم لا والثاني في بيان النكاح الذي الكفاءة من شرط لزومه والثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة والرابع في بيان من يعتبر له الكفاءة أما الاول فقد قال عامة العلماء انها شرط وقال الكرخي ليست بشرط أصلا وهو قول مالك وسفيان الثوري والحسن البصري واحتجوا بما روي ان أبا طيبة خطب الى بني يياضة فأبوا ان يزوجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انكحوا أبا طيبة ان لا تفعلوا تكن فتنة في الارض وفساد كبير وروي أن بلالا رضي الله عنه خطب الى قوم من الانصار فأبوا ان يزوجه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمركم ان تزوجوني أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتزويج عند عدم الكفاءة ولو كانت معتبرة لما أمر لان التزويج من غير كفء غير مأثور به وقال صلى الله عليه وسلم ليس لمرءي على عجمي فضل الا بالتقوى وهذا نص ولان الكفاءة لو كانت معتبرة في الشرع لكان أولى الابواب بالاعتبار بها باب الدماء لانه محتاط فيه مالا يحتاج في سائر الابواب ومع هذا لم يعتبر حتى يقتل الشريف بالوضيع فههنا أولى والدليل عليه انها لم تعتبر في جانب المرأة فكذا في جانب الزوج (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يزوج النساء الا الا وليا ولا يزوجن الا من الا كفء ولا مهر اقل من عشرة دراهم ولا ن مصالح النكاح تختل عند عدم الكفاءة لانها لا تحصل الا بالاستفراش والمرأة تستنكف عن استفراش غير الكفء وتعتبر بذلك تختل المصالح ولان الزوجين يجري بينهما مباحات في النكاح لا يبقى النكاح بدون تحملها عادة والتحمل من غير الكفء أمر صعب يتقرب على الطباع السليمة فلا يدوم النكاح مع عدم الكفاءة فلزم اعتبارها ولا حاجة لهم في الحديثين لان الامر بالتزويج محتمل أنه كان ندبا لهم الى الفضل وهو اختيار الدين وترك الكفاءة فيها سواء والاقتصار عليه وهذا لا يمنع جواز الامتناع وعندنا الفضل اعتبار الدين والاقتصار عليه ويحتمل أنه كان أمر إيجاب أمرهم بالتزويج منهم ماع عدم الكفاءة تخصيصا لهم بذلك كما خص أبا طيبة بالتمكين من شرب دمه صلى الله عليه وسلم وخص خزيمه بقبول شهادته وحده ونحو ذلك ولا شركة في موضع الخصوصية حملنا الحديثين على ما قلنا توفيقا بين الدلائل وأما الحديث الثالث فالمراد به أحكام الآخرة اذ لا يمكن حمله على أحكام الدنيا لظهور فضل المرنى على المعجمي في كثير من أحكام الدنيا فيحمل على أحكام الآخرة وبه قول والقياس على القصاص غير سديد لان القصاص شرع للمصلحة الحياتة واعتبار الكفاءة فيه يؤدي الى تقويت هذه المصلحة لان كل أحد يقصد قتل عدوه الذي لا يكافئه فتتوث المصلحة المطلوب به من القصاص وفي اعتبار الكفاءة في باب النكاح تحقيق المصلحة المطلوب به من النكاح من الوجه الذي بينا فبطل الاعتبار وكذا الاعتبار بجانب المرأة لا يصبح أيضا لان الرجل لا يستنكف عن استفراش المرأة الدينية لان الاستنكاف عن المستفرش لا عن المستفرش والزواج مستفرش فيستفرش الوطى والغش

فصل وأما الثاني فالنكاح الذي الكفاءة فيه شرط لزومه وانكاح المرأة نفسها من غير رضا الا وليا ولا يلزم

حتى لو زوجت نفسها من غير كف من غير رضا الاولياء لا يلزم وللاولياء حق الاعتراض لان في الكفاءة حقاً
للاولياء لانهم ينتفعون بذلك ألا ترى أنهم يتفخرون بعلو نسب الحق ويتعبرون بدناءة نسبه فيتضررون بذلك
فكان لهم أن يدفعوا الضرر عن أنفسهم بالاعتراض كالشترى اذا باع الشقص المشفوع ثم جاء الشفيع كان له أن
يفسخ البيع ويأخذ المبيع بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا ولو كان التزويج رضاهم يلزم حتى لا يكون لهم حق
الاعتراض لان التزويج من المرأة تصرف من الادل في محل هو خالص حقها وهو نفسها وامتناع اللزوم كان لحقهم
المتعلق بالكفاءة فاذا رضوا فقد أسقطوا حق أنفسهم وهم من اهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط فيسقط ولورضى
به بعض الاولياء سقط حق الباقيين في قول أبي حنيفة ومحمد وعبد أبي يوسف لا يسقط وجه قوله أن حقهم في الكفاءة
ثبت مشتركاً بين الكل فاذا رضى به أحدهم فقد أسقط حق نفسه فلا يسقط حق الباقيين كالدين اذا وجب لجماعة
فأبى بعضهم لا يسقط حق الباقيين لما قلنا كذا هذا ولا يلزم لأحدهم لا يكون أكثر من رضاها فان زوجت نفسها
من غير كف بغير رضاهم لا يسقط حق الاولياء ورضاها فلا لا يسقط رضا أحدهم أولى ولهما أن هذا حق
واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة واسقاط بعض ما لا يتجزأ اسقاط لكله لانه لا بعض له فاذا
أسقط واحد منهم لا يتصور بقاؤه في حق الباقيين كالتقصاص اذا وجب لجماعة فعفا أحدهم عنه أنه يسقط حق
الباقيين كذا هذا ولا يلزم في الكفاءة ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر والتزويج من غير كف وقع اضراً بالاولياء من
حيث الظاهر وهو ضرر عدم الكفاءة فالظاهر انه لا يرضى به أحدهم الا بعد علمه بمصلحة حقيقية هي أعظم من
مصلحة الكفاءة وقف هو عليها وغفل عنها الباقيون لولا هاهنا رضى وحى دفع ضرر الوقوع في الزنا على تقدير الفسخ
وأما قوله الحق ثبت مشتركاً بينهم فنقول على الوجه الاول ممنوع بل ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه
غيره لان ما لا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة كحق القصااص والامان بخلاف الدين فانه يتجزأ فتتصور فيه الشركة
وبخلاف ما اذا زوجت نفسها من غير كف بغير رضا الاولياء لان هناك الحق متمدد فحقها خلاف جنس حقهم
لان حقها في نفسها وفي نفس العقد ولا حق لهم في نفسها ولا في نفس العقد وانما حقهم في دفع الشين عن أنفسهم واذا
اختلف جنس الحق فسقوط أحدهم لا يوجب سقوط الآخر وأما على الوجه الثاني فسيحل لكن هذا الحق
ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر وفي ابقائه لزوم أعلى الضرر ين فسقط ضرره وكذلك الاولياء لو زوجوها من غير
كف برضاها يلزم النكاح لما قلنا ولو زوجها أحداً الاولياء من غير كف برضاها من غير رضا الباقيين يجوز عند عامة
العلماء خلافاً لما لك بناء على أن ولاية النكاح ولاية مستقلة لكل واحد منهم عندنا وعند ولاية مشتركة وقد
ذكرنا المسئلة في شرائط الجواز وهل يلزم قال أبو حنيفة ومحمد يلزم وقال أبو يوسف وزفر والشافعي لا يلزم وجه
قولهم على نحو ما ذكرنا فيما تقدم ان الكفاءة حق ثبت لكل على الشركة واحد الشريك اذا اسقط حق نفسه
لا يسقط حق صاحبه كالدين المشترك وجه قولهما ان هذا حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ أو مثل هذا الحق
اذا ثبت لجماعة ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره كالتقصااص والامان ولا يلزم اقدمه على النكاح
مع كمال الرأي برضاها مع التزام ضرر ظاهر بالقبيلة وبنفسه وهو ضرر عدم الكفاءة بل حقوق العار والشين دليل كونه
مصلحة في الباطن وهو اشتهاه على دفع ضرر أعظم من ضرر عدم الكفاءة وهو ضرر عار الزنا وغيره لولا ما فعل وأما
انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط للزوم عند أبي حنيفة كما انها ليست بشرط
الجواز عنده فيجوز ذلك ويلزم لضدوره من له كمال نظر لكمال الشفقة بخلاف انكاح الاخ والعلم من غير الكف
انه لا يجوز بالاجماع لانه ضرر محض على ما بينا في شرائط الجواز واما انكاحهما من الكف فجاء عندنا خلافاً
للشافعي لكنه غير لازم في قول أبي حنيفة ومحمد وعبد أبي يوسف لازم والمسئلة قد مرت

﴿فصل﴾ وأما الثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة فما تعتبر فيه الكفاءة أشياء منها النسب والاصل فيه قول النبي

صلى الله عليه وسلم قر يش بعضهم أ كفاء لبعض والعرب بعضهم أ كفاء لبعض حتى يحى وقبيلة بقبيلة والموالى بعضهم أ كفاء لبعض رجل برجل لان التفاخر والتعير يقعان بالنسب فلتحقق النقيصة بدناءة النسب فتعتبر فيه الكفاءة ققر يش بعضهم أ كفاء لبعض على اختلاف قبائلهم حتى يكون القرشي الذي ليس بهاشمى كالتيمنى والاموى والعدوى ونحو ذلك كفا للهاشمى اتموله صلى الله عليه وسلم قر يش بعضهم أ كفاء لبعض وقريش تشمل على بنى هاشم والعرب بعضهم أ كفاء لبعض بالنص ولا تكون العرب كفا لقريش لفصيلة قريش على سائر العرب ولذلك اختصت الامامة بهم قال النبي صلى الله عليه وسلم الاثمة من قريش بخلاف القرشي انه يصلح كفا للهاشمى وان كان للهاشمى من الفضيلة ما ليس للقرشي لكن الشرع اسقط اعتبار تلك الفضيلة في باب النكاح عرفنا ذلك بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج ابنته من عثمان رضي الله عنه وكان أموياً بالهاشمياً وزوج على رضي الله عنه ابنته من عمر رضي الله عنه ولم يكن هاشمياً بل عدوياً فدل ان الكفاءة في قر يش لا تختص ببطن دون بطن واستثنى محمد رضي الله عنه بيت الخلافة فلم يجعل القرشي الذي ليس بهاشمى كفا له ولا تكون الموالى أ كفاء للعرب لفضل العرب على العجم والموالى بعضهم أ كفاء لبعض بالنص وموالى العرب أ كفاء لموالى قريش لمعوم قوله والموالى بعضهم أ كفاء لبعض رجل برجل ثم مفارقة العجم بالاسلام لا بالنسب ومن له أب واحد في الاسلام لا يكون كفا لمن له آباء كثيرة في الاسلام لان تمام التعريف بالجد والازادة على ذلك لانه لاهلها وقيل هذا اذا كان في موضع قد طال عهد الاسلام وامتد فاما اذا كان في موضع كان عهد الاسلام قريبا بحيث لا يمر بذلك ولا يعد عيبا يكون بعضهم كفا لبعضهم لان التعير اذا لم يحجر بذلك ولم يعد عيبا لم يلحق الشين والنقيصة فلا يتحقق الضرر

فصل ومنها الحريرة لان النقص والشين بالرق فوق النقص والشين بدناءة النسب فلا يكون القن والمسدبر والمكاتب كفا للحريرة بحال ولا يكون مولى العتاقة كفا للحريرة الاصل ويكون كفا لمشله لان التفاخر يقع بالحريرة الاصلية والتعير يجري في الحريرة العارضة المستفادة بالاعتاق وكذا من له أب واحد في الحريرة لا يكون كفا لمن له أبوان فصاعدا في الحريرة ومن له أبوان في الحريرة لا يكون كفا لمن له آباء كثيرة في الحريرة كما في اسلام الآباء لان أصل التعريف بالآب وعامه بالجد وليس وراء التمام شيء وكذا مولى الوضيع لا يكون كفا لمولاة الشريف حتى لا يكون مولى العرب كفا لمولاة بنى هاشم حتى لو زوجت مولاة بنى هاشم نفسها من مولى العرب كان لمعتقها حق الاعتراض لان الولاء بمنزلة النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لجمعة كل جمعة النسب

فصل ومنها المال فلا يكون الفقير كفا للغنية لان التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة وخصوصا في زماننا هذا ولان للنكاح تعلقا بالمهر والثقة تعلقا لازما فانه لا يجوز بدون المهر والثقة لازمة ولا تعلق له بالنسب والحريرة فلما اعتبرت الكفاءة ثمة فلان تعتبر ههنا أولى والمعتبر فيه القدرة على مهر مثلها والثقة ولا تعتبر الزيادة على ذلك حتى ان الزوج اذا كان قادرا على مهر مثلها وثقتها يكون كفا لها وان كان لا يساويها في المال هكذا روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في ظاهر الروايات وذكر في غير رواية الاصول ان تساويهما في الغنا شرط لتحقيق الكفاءة في قول أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف لان التفاخر يقع في الغنا عادة والصحيح هو الاول لان الغنا لا يثبت له لان المال غادر وأما فلا تعتبر المساواة في الغنا ومن لا يملك مهر او لا ثقة لا يكون كفا لان المهر عوض ما يملك بهذا المقدفلا بد من القدرة عليه وقيام الازدواج بالثقة فلا بد من القدرة عليها ولان من لا قدرة له على المهر والثقة يستحق ويستهان في العادة كمن له نسب دنيء فتختل به المصالح كما تختل عند دناءة النسب وقيل المراد من المهر قدر المعجل عرفا وعادة دون ما في الذمة لان ما في الذمة يسامح فيه بالتأخير الى وقت اليسار فلا يطلب به الحال عادة والمال غادر رائج وروى عن أبي يوسف انه اذا ملك الثقة يكون كفا وان لم يملك المهر هكذا روى الحسن بن أبي

مالك عنه فانه روى عنه انه قال سألت أبا يوسف عن الكف فقال الذي يملك المهر والثقة فقلت وان كان يملك المهر دون الثقة فقال لا يكون كفاً فقلت فان ملك الثقة دون المهر فقال يكون كفاً وانما كان كذلك لان المرء يعد قادراً على المهر بقدرة أبيه عادة ولهذا لم يجز دفع الزكاة الى ولد الغني اذا كان صغيراً وان كان فقيراً في نفسه لانه يعد غنياً بمال أبيه ولا يعد قادراً على الثقة بغنا أبيه لان الاب يتحمل المهر الذي على ابنه ولا يتحمل ثقة زوجته عادة وقال بعضهم اذا كان الرجل ذا جاه كالسلطان والعالم فانه يكون كفاً وان كان لا يملك من المال الا قدر الثقة لما ذكرنا ان المهر تجري فيه المساخطة بالتأخير الى وقت اليسار والمال يغدو ويروح وحاجة المعيشة تندفع بالثقة

فصل ومنها الدين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف حتى لو ان امرأة من بنات الصالحين اذا زوجت نفسها من فاسق كان للاولياء حق الاعتراض عندهما لان التفاخر بالدين أحق من التفاخر بالنسب والحريّة والمال والتهجير بالفسق اشد وجوه التعمير وقال محمد لا تعتبر الكفاءة في الدين لان هذا من أمور الآخرة والكفاءة من احكام الدنيا فلا يقدح فيها الفسق الا اذا كان شيئاً فاحشاً بأن كان الفاسق بمن يسخر منه ويضحك عليه ويصفع فان كان ممن يهاب منه بان كان أميراً لا يكون كفاً لان هذا الفسق لا يعد شيئاً في المادة فلا يقدح في الكفاءة وعن أبي يوسف ان الفاسق اذا كان معلماً لا يكون كفاً وان كان مستتراً يكون كفاً

فصل وأما الحرفة فقد ذكر الكرخي ان الكفاءة في الحرف والصناعات معتبرة عند أبي يوسف فلا يكون الخائف كفاً للجوهري والصيرفي وذكرنا ان أبا حنيفة بنى الامر فيها على عادة العرب ان مواليتهم يعملون هذه الاعمال لا يقصدون بها الحرف فلا يعيرون بها وأجاب أبو يوسف على عادة أهل البلاد انهم يتخذون ذلك حرفة فيعيرون بالدين ومن الصنائع فلا يكون بينهم خلاف في الحقيقة وكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي اعتبار الكفاءة في الحرفة ولم يذكر الخلاف فتثبت الكفاءة بين الحرفين في جنس واحد كالبراز مع البراز والخائف مع الخائف وتثبت عند اختلاف جنس الحرف اذا كان يقارب بعضها بعضاً كالبراز مع الصنائع والصنائع مع العطار والخائف مع الخائف والحجام مع الدباغ ولا تثبت فيها لا مقاربة بينهما كالعطار مع البيطار والبراز مع الخراز وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير ان الكفاءة في الحرف معتبرة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف غير معتبرة الا أن تكون فاحشة كالحياكة والحجامة والدباغة ونحو ذلك لانها ليست بأمر لازم واجب الوجود الا ترى انه يقدر على تركها وهذا يشكل بالحياكة واخواتها فانه قادر على تركها ومع هذا يقدح في الكفاءة والله تعالى الموفق وأهل الكفر بعضهم أكفاء لبعض لان اعتبار الكفاءة لدفع النقيصة ولا نقيصة أعظم من الكفر

فصل وأما بيان من تعتبر له الكفاءة فالكفاءة تعتبر للنساء لا للرجال على معنى انه تعتبر الكفاءة في جانب الرجال للنساء ولا تعتبر في جانب النساء للرجال لان النصوص وردت بالاعتبار في جانب الرجال خاصة وكذا المعنى الذي شرعت له الكفاءة بوجوب اختصاص اعتبارها بجانبهم لان المرأة هي التي تستنكف لا الرجل لانها هي المستفرشة فاما الزوج فهو المستفرش فلا تلحقه الاثمة من قبلها ومن مشايخنا من قال ان الكفاءة في جانب النساء معتبرة أيضاً عند أبي يوسف ومحمد استدلالاً بمسئلة ذكرها في الجامع الصغير في باب الوكالة وهي أن أميراً أمر رجلاً ان يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره قال جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز ولا دلالة في هذه المسئلة على ما زعموا لان عدم الجواز عندهما يحتمل أن يكون لمعنى آخر وهو ان من أصلهما أن التوكيل المطلق يتقيد بالعرف والعادة فينصرف الى المتعارف كما في التوكيل بالبيع المطلق ومن أصل أبي حنيفة انه يجري على إطلاقه في غير موضع الضرورة والتهمة ويحتمل أن يكون عدم الجواز عندهما لا اعتبار الكفاءة في تلك المسئلة خاصة محلاً للمطلق على المتعارف كما هو أصلهما اذ المتعارف هو التزويج بالكفاءة فاستحسننا اعتبار الكفاءة في جانبهن في مثل تلك الصورة لمكان العرف والعادة وقد نص محمد رحمه الله على القياس والاستحسان في تلك المسئلة في وكالة الاصل فلم تكن هذه المسئلة دليلاً

على اعتبار الكفاءة في جانبهن أصلاً عند هما ولا تكون دليلاً على ذلك على الإطلاق بل في تلك الصورة خاصة
استحساناً للعرف ولو أظهر رجل نسبه لامرأة فزوجت نفسها منه ثم ظهر نسبه على خلاف ما أظهره فلا مر
لا يخلو أمان يكون المكتوم مثل المظهر وأما ان يكون أعلى منه وأما ان يكون أدون فان كان مثله بان أظهر انه تبي ثم
ظهر أنه عدوى فلا خيار لها لان الرضا بالشئ يكون رضاً بمثله وان كان أعلى منه بان أظهر انه عربي فظهر انه قرشي
فلا خيار لها أيضاً لان الرضا بالادنى يكون رضاً بالأعلى من طريق الأولى وعن الحسن بن زياد ان لها الخيار
لان الأعلى لا يحتمل منها ما يحتمل الأدنى فلا يكون الرضا منها بالمظهر رضاً بالأعلى منه وهذا غير سديد لان
الظاهر انها ترضى بالكفء وان كان الكفء لا يحتمل منها ما يحتمل غير الكفء لان غير الكفء ضرره أكثر من
نفعه فكان الرضا بالمظهر رضاً بالأعلى منه من طريق الأولى وان كان أدون منه بان أظهر انه قرشي ثم ظهر انه عربي فلها
الخيار وان كان كفءاً لها بان كانت المرأة عربية لانها اعماضت بشرط الزيادة وهي زيادة مرغوب فيها ولم تحصل
فلا تكون راضية بدونها فكان لها الخيار وروى انه لا خيار لها لان الخيار لدفع النقص ولا تقيصة لانه كفء لها هذا
اذا فعل الرجل ذلك فاما اذا فعلت المرأة بان أظهرت امرأة نسبها لرجل فزوجها ثم ظهر بخلاف ما أظهرت فلا خيار
لزوج سواء تبين انها حرة أو أمة لان الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة ويتصل بهذا ما اذا تزوج رجل امرأة
على انها حرة فولدت منه ثم أقام رجل البينة على انها أمته فان المولى بالخيار ان شاء أجاز النكاح وان شاء أبطله لان
النكاح حصل بغير اذن المولى فوقف على اجازته ويغرم العقر لانه وطئ جارية غير مملوكة له حقيقة فلا يخلو عن عقوبة
أو غرامة ولا سبيل الى ايجاب العقوبة للشبهة فتجب الغرامة وأما الولد فان كان المهر ورحرراً فالقيمة لا جماع
الصحابة رضى الله عنهم على ذلك فانه روى عن عمر رضى الله عنه انه قضى بذلك بحضور من الصحابة رضى الله عنهم
ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعاً ولان الاستيلاء حصل بناء على ظاهر النكاح اذ لا علم للمستولد بحقيقة الحال
فكان المستولد مستحقاً للنظر والمستحق للنظر أيضاً لانه ظهر كون الجارية ملكاً له فتجب مراعاة الحقين
بقدر الامكان فراعينا حق المستولد في صورة الاولاد وحق المستحق في معنى الاولاد رعاية للجانبين بقدر الامكان
وتعتبر قيمته يوم الخصومة لانه وقت سبب وجوب الضمان وهو منع الولد عن المستحق لانه علق عبداً في حقه ومنع
عنه يوم الخصومة ولومات الولد قبل الخصومة لا يغرم قيمته لان الضمان يجب بالمنع ولم يوجد المنع من المغرور ولانه
لا يصنع له في موته وان كان الابن ترك مالا فهو ميراث لبيه لانه ابنه وقدمات حراً فبرئه ولا يغرم للمستحق شيئاً لان
الميراث ليس يبذل عن الميت وان كان الابن قتله رجل وأخذ الاب الدية فانه يغرم قيمته للمستحق لان الدية بدل
عن المقتول فتقوم مقامه كانه حي وان كان رجل ضرب بطن الجارية فالقتل جنيماً ميتاً يغرم الضارب الفدية خمسمائة ثم
يغرم المستولد للمستحق فان كان الولد ذكر فنصف عشر قيمته وان كان انثى فعشر قيمتها وان كان المهر ورعبد
فالا ولاد يكونون أرقاء للمستحق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يكونون أحراراً ويكونون أولاداً للمغرور
(وجه) قول محمد ان هذا ولد المهر وحقه لا يخلو عنه من مائه ولد المهر ورحرراً بالقيمة باجماع الصحابة رضى الله
عنهم وهما ان القياس ان يكون الولد ملك المستحق لان الجارية تبين انها مملوكة فيتبين ان الولد حدث على ملكه لان
الولد يتبع الام في الحرية والرق الا ان اتركنا القياس باجماع الصحابة رضى الله عنهم وهم انما قضوا بحرية الولد في المغرور
الحرف في الامر في غيره مردود الى أصل القياس ثم المغرور هل يرجع بما غرم على الغار والغار لا يخلو اما ان يكون
أجنبياً وأما ان يكون مولى الجارية وأما ان يكون هي الجارية فان كان أجنبياً فان كان حراً ففهره بأن قال تزوج بها فانها
حرة أو لم يأمره بالتزويج لكنه زوجها على انها حرة أو قال هي حرة وزوجها منه فانه يرجع على الغار بقيمة الاولاد
لانه صار ضمناً له ما يلحقه من الغرامة في ذلك النكاح فيرجع عليه بحكم الضمان ولا يرجع عليه بالعقر لانه ضمنه
بفعل نفسه فلا يرجع على أحد ولو قال هي حرة ولم يأمره بالتزويج ولم يزوجها منه لا يرجع على المخبر بشئ لان

معنى الضمان والالتزام لا يتحقق بهذا القدر وان كان الغار عبد الرجل فان كان مولاه لم يأمره بذلك يرجع عليه بعد العتاق وان كان أمره بذلك يرجع عليه للحال الا اذا كان مكاتباً أو مكاتبة فانه يرجع عليه بعد العتاق لان أمر المولى بذلك لا يصح وان كان المولى هو الذي غره فلا يضمن المهر ومن قيمة الا ولا دشيلاً لانه لو ضمن للمولى لكان له ان يرجع على المولى بما ضمن فلا يفيد وجوب الضمان وان كانت الامه هي التي غرته فان كان المولى لم يأمرها بذلك فان المهر ويرجع على الامه بعد العتاق للحال لانه دين لم يظهر في حق المولى وان كان أمرها بذلك يرجع على الامه للحال لانه ظهر وجوبه في حق المولى هذا اذا غره أحد ما اذا لم يغره أحد ولكنه ظن انها حرة فترجمها فاذا هي أمة فانه لا يرجع بالعقر على أحد ما قلنا والا ولا دارقاع لمولى الامه لان الجارية ملكه والله أعلم

فصل ومنها كمال مهر المثل في انكاح الحرة العاقلة البالغة نفسها من غير كفء بغير رضا الا ولياء في قول أبي حنيفة حتى لو زوجت نفسها من كفء باقل من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن فيه الناس بغير رضا الا ولياء فلا ولياء حتى الاعتراض عنده فاما ان يبلغ الزوج الى مهر مثلها أو يفرق بينهما وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويلزم النكاح بدونه حتى ثبتت للاولياء حق الاعتراض وهاتان المسئلتان أعني هذه المسئلة والمسئلة المتقدمة عليهما هي ما اذا زوجت نفسها من غير كفء وبغير رضا الا ولياء لا شك انهما يتفرعان على أصل أبي حنيفة وزفر واحد من الروايتين عن أبي يوسف ورواية الرجوع عن محمد لان النكاح جائز واما على أصل محمد في ظاهر الرواية عنه واحد من الروايتين عن أبي يوسف فلا يجوز هذا النكاح فيشكل التفريع فتصوّر المسئلة فيما اذا أذن المولى لها بالتزويج فزوجت نفسها من غير كفء أو من كفء باقل من مهر مثلها وكفي الاصل صورة أخرى وهي ما اذا أكره المولى والمرأة على النكاح من غير كفء أو من كفء باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه في المسئلة الاولى لكل واحد منهما أعني المولى والمرأة حق الاعتراض وان رضى أحدهما لا يبطل حق الآخر وفي المسئلة الثانية لها حق الاعتراض فان رضيت بالنكاح والمهر فللمولى ان يفسخ في قول أبي حنيفة وفي قول محمد وأبي يوسف الاخير ليس له ان يفسخ وتصور المسئلة على أصل الشافعي فيما اذا أمر المولى رجلاً بالتزويج فزوجها من غير كفء برضاها أو من كفء بمهر قاصر برضاها (وحده) قول أبي يوسف ومحمد ان المهر حقها على الخلوص كالتن في البيع والاجرة في الاجارة فكانت هي بالنقص متصرفه في خالص حقها فيصح ويلزم كما اذا أبرأت زوجها عن المهر ولهذا جاز البراءة عن الثمن في باب البيع والبيع بثمن بخس كذا هذا ولا يبي حنيفة ان للاولياء حق في المهر لانهم يفتخرون بغلاء المهر ويتعبرون ببخسه فيلحقهم الضرر بالبخس وهو ضرر التعيير فكان لهم دفع الضرر عن أنفسهم بالاعتراض ولهذا اثبت لهم حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة كذا هذا ولانها بالبخس عن مهر مثلها أضرت بنساء قبيلتها لان مهر مثلها عند تقادم العهد تعتبر بها فكانت بالنقص ملحقة الضرر بالقبيلة فكان لهم دفع هذا الضرر عن أنفسهم بالفسخ والله أعلم

فصل ومنها خلوا الزوج عن عيب الجب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة بهما عند عامة العلماء وقال بعضهم عيب العنة لا يمنع لزوم النكاح واحتجوا بما روي ان امرأة رافعة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله اني كنت تحت رافعة فطلعتني آخر التطليقات الثلاث وتزوجت عبد الرحمن بن الزبير فوالله ما وجدت معه الا مثل الهدبة فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لعلك تريدن ان ترجعي الى رافعة لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك فوجه الاستدلال ان تلك المرأة ادعت العنة على زوجها ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم يثبت لها الخيار ولو لم يقع النكاح لازماً لا ثبت ولان هذا العيب لا يوجب فوات المستحق بالعقد بيقين فلا يوجب الخيار كسائر أنواع العيوب بخلاف الجب فانه يفوت المستحق بالعقد بيقين (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى في العنين انه يؤجل سنة فان قدر عليها والا أخذت منه الصداق كاملاً وفرق بينهما وعليها العدة وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه مثله وروي عن علي رضي الله عنه انه قال يؤجل سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما

بينهما وكان قضاءهم بمحض من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليهم أحد منهم فيكون اجماعا ولا نال الوطء مرة واحدة مستحق على الزوج للمرأة بالعقد وفي الزام العقد عند تقرر العجز عن الوصول تقويت المستحق بالعقد عليها وهذا ضرر بها وظلم في حقها وقد قال الله تعالى ولا يظلمر بك أحدنا وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام فيؤدى الى التناقض وذلك محال لان الله تعالى أوجب على الزوج الامساك بالمهر وف أو التسريح بالاحسان بقوله تعالى عز وجل فامساك بمعرف أو تسريح بإحسان ومعلوم ان استيفاء النكاح عليها مع كونها محرمة الحظ من الزوج ليس من الامساك بالمهر وف في شيء فتعين عليه التسريح بالاحسان فان سرح بنفسه والا نائب القاضى منابه في التسريح ولان المهر عوض في عقد النكاح والعجز عن الوصول يوجب عيبا في العوض لانه يمنع من تأكده يتيقن لجواز ان يختصا الى قاض لا يرى تأكد المهر بالخسوة فيطلقها ويعطيها نصف المهر فيتمكن في المهر عيب وهو عدم التأكد بيقين والعيب في العوض يوجب الخيار كما في البيع ولا حجة لهم في الحديث لان تلك المقالة منها لم تكن دعوى العنة بل كانت كناية عن معنى آخر وهو دقة القضيبي والا اعتبار بسائر العيوب لا يصح لانها لا توجب فوات المستحق بالمقدما نذكر في تلك المسألة ان شاء الله تعالى وهذا يوجب ظاهرا وباطنا لان العجز يتقرر بعدم الوصول في مدة السنة ظاهر افيقوت المستحق بالعقد ظاهر ابطل الاعتبار واذا عرف هذا فاذا رفعت المرأة زوجها وادعت انه عنين وطلبت الفرقة فان القاضى يسأله هل وصل اليها أو لم يصل فان أقر انه لم يصل أجله سنة سواء كانت المرأة بكر أو ثيبا وان أنكر وادعى الوصول اليها فان كانت المرأة ثيبا فاقول قوله مع عينية انه وصل اليها لان الثبابة دليل الوصول في الجملة والمانع من الوصول من جهته عارض اذ الاصل هو السلامة عن العيب فكان الظاهر شاهدا له الا انه يستحلف دفعا للتهمة وان قالت أنا بكر نظر اليها النساء وامرأة واحدة تجزى لان البكارة باب لا يطلع عليه الرجال وشهادة النساء بانفرادهن في هذا الباب مقبولة للضرورة وتقبل فيه شهادة الواحدة كشهادة القابلة على الولادة ولان الاصل حرمة النظر الى العورة وهو العزيمة لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن وحق الرخصة يصير مقضيا بالواحدة ولان الاصل ان ما قبل قول النساء فيه بانفرادهن لا يشترط فيه العدد كرواية الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والثنتان أوثق لان غلبة الظن بخبر العدد أقوى فان قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع عينية لما قلنا وان قلن هي بكر فالقول قولها وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى ان القول قولها من غير يمين لان البكارة فيها أصل وقد تقوت شهادتهن بشهادة الاصل واذا ثبت انه لم يصل اليها اما بقراره أو بظهور البكارة أجله القاضى حولا لانه ثبت عنته والعنين يؤجل سنة لا جماع الصحابة على ذلك ولان عدم الوصول قبل التأجيل يحتمل ان يكون للعجز عن الوصول ويحتمل ان يكون لبغضه اياها مع القدرة على الوصول فيؤجل حتى لو كان عدم الوصول للبغض يطوؤه في المدة ظاهر او غلبا دفعا للعار والشين عن نفسه وان لم يطأها حتى مضت المدة يعلم ان عدم الوصول كان للعجز واما التأجيل سنة فلان العجز عن الوصول يحتمل ان يكون خلقة ويحتمل ان يكون من داء أو طبيعة غالبية من الحرارة أو البرودة أو الرطوبة أو اليبوسة والسنة مشتملة على الفصول الاربعة والفصول الاربعة مشتملة على الطبائع الاربع فيؤجل سنة لما عسى ان يوافقه بعض فصول السنة فيزول المانع ويقدّر على الوصول وروى عن عبد الله بن نوفل انه قال يؤجل عشرة أشهر وهذا القول مخالف لاجماع الصحابة رضى الله عنهم فانهم أجلوا العنين سنة وقد اختلف الناس في عبد الله بن نوفل انه صحابي أو تابعي فلا يقدح خلافة في الاجماع مع الاحتمال ولان التأجيل سنة لرجاء الوصول في الفصول الاربعة ولا تكمل الفصول الا في سنة تامة ثم يؤجل سنة شمسية بالايام أو قمرية بالاهلة ذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى ان في ظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية بالاهلة قال وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وحكى الكرخي عن اصحابنا انهم قالوا يؤجل سنة شمسية ولم يذكر الخلاف (وجهه) هذا القول وهو روى الحسن عن أبي حنيفة ان الفصول الاربعة لا تكمل الا بالسنة الشمسية لانها تزيد على القمرية

بأيام فيحتمل زوال العارض في المدة التي بين الشمسية والقمرية فكان التأجيل بالسنة الشمسية أولى ولظاهر الرواية الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى يستلونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج جعل الله عز وجل فضله ورحمته الهلال معرفة للخلق الاجل والافات والمدد ومعرفة الوقت للحج لانه لو جعل معرفة ذلك بالايام لاشتد حساب ذلك عليهم ولتعذر عليهم معرفة السنين والشهور والايام وأما السنة فمأوى ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب في الموسم وقال صلى الله عليه وسلم في خطبته الا ان الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات والارض السنة اثنا عشر شهرا اربعة حرم ثلاث متواليات ذوالقعدة وذو الحجة والمحرم ورجب مضر الذي بين جمادى وشعبان ثلاثة سرود واحد فرد والشهر في اللغة اسم للهِلال يقال رأيت الشهر أى رأيت الهلال وقيل سمي الشهر شهراً لشهرته والشهرة للهلال فكان تأجيل الصحابة رضى الله عنهم العنين سنة والسنة اثنا عشر شهراً والشهر اسم للهلال تأجيلاً للهلالية وهي السنة القمرية ضرورة وأول السنة حين يترافعان ولا يحسب على الزوج ما قبل ذلك لما روى ان عمر رضى الله عنه كتب الى شريح ان يؤجل العنين سنة من يوم يرتفع اليه لما ذكرنا ان عدم الوصول قبل التأجيل يحتمل ان يكون للعجز ويحتمل ان يكون لكراهته اياها مع القدرة على الوصول فاذا أجله الحاكم فالظاهر انه لا يمنع عن وطئها الا لعجزه خشية العار والشين فاذا أجل سنة فشهراً رمضان وأيام الحيض تحسب عليه ولا يجعل له مكانها لان الصحابة رضى الله عنهم أجلوا العنين سنة واحدة مع علمهم بان السنة لا تخلو عن شهر رمضان ومن زمان الحيض فلو لم يكن ذلك محسوباً من المدة لاجلوا زيادة على السنة ولو مرض الزوج في المدة مرضاً لا يستطيع معه الجماع أو مرضت هي فان استوعب المرض السنة كلها يستأنف له سنة أخرى وان لم يستوعب فقد روى ابن سماعه عن أبي يوسف ان المرض ان كان نصف شهر أو أقل احتسب عليه وان كان أكثر من نصف شهر لم يحتسب عليه بهذه الايام وجعل له مكانها وكذلك الغيبة وروى ابن سماعه عنه رواية أخرى انه اذا أصبح في السنة يوماً أو يومين أو صحت هي احتسب عليه بالسنة وروى ابن سماعه عن محمد بن المرض اذا كان أقل من شهر يحتسب عليه وان كان شهر أو فصلاً لا يحتسب عليه بأيام المرض ويجعل له مكانها والا صل في هذا ان قليل المرض مما لا يمكن اعتباره لان الانسان لا يخلو عن ذلك عادة ويمكن اعتبار الكثير فجعل أبو يوسف على احدى الروايتين وهي الرواية الصحيحة عنه نصف الشهر ومادونه قليلاً والا أكثر من النصف كثيراً استدلالاً بشهر رمضان فانه محسوب عليه ومعلوم انه انما يقدر على الوطء في الليالي دون النهار والليالي دون النهار تكون نصف شهر وكان ذلك دليلاً على أن المانع اذا كان نصف شهر فما دونه يعتد به وهذا الاستدلال يوجب الاعتداد بالنصف فادونه ما لا ينفي الاعتداد بما فوقه وأما على الرواية الاخرى فنقول انه لما صح زماناً يمكن الوطء فيه فاذا لم يطقها فالتصير جاء من قبله فيجعل كانه صح جميع السنة بخلاف ما اذا مرض جميع السنة لانه لم يجد زماناً يتمكن من الوطء فيه فتعذر الاعتداد بالسنة في حقه ومحمد جعل ما دون الشهر قليلاً والشهر فصلاً كثيراً لأن الشهر أدنى الاجل وأقصى العاجل فكان في حكم الكثير وما دونه في حكم القليل وقال أبو يوسف ان حجت المرأة حجة الاسلام بعد التأجيل لم يحتسب على الزوج مدة الحج لانه لا يقدر على منعه من حجة الاسلام شرعاً فلم يتمكن من الوطء فيها شرعاً وان حج الزوج احتسبت المدة عليه لانه يقدر على ان يخرجها مع نفسه أو يؤخر الحج لان جميع العمر وقته وقال محمد ان خاصته وهو محرم يؤجل سنة بعد الاحلال لانه لا يتمكن من الوطء شرعاً مع الاحرام فتبتدئ المدة من وقت يمكنه الوطء فيه شرعاً وهو ما بعد الاحلال وان خاصته وهو مظاهر فان كان يقدر على الاعتاق أجل سنة من حين الخصومة الا انه اذا كان قادراً على الاعتاق كان قادراً على الوطء فيقتدى بالاعتاق كالحديث قادراً على الصلاة بتقديم الطهارة وان كان لا يقدر على ذلك أجل اربعة عشر شهراً لانه يحتاج الى تقديم صوم شهرين ولا يمكنه الوطء فيها فلا يعتد بهما من الاجل ثم يمكنه الوطء بعدهما فان أجل سنة وليس بظاهر ثم ظاهر في السنة لم يزد على المدة بشيء لانه كان يقدر على ترك الظهار فلما ظاهر فقد منع نفسه عن

الوطء باختياره فلا يجوز اسقاط حق المرأة وان كانت امرأة العنين رتقاء أو قرناء لا يؤجل لانه لا حق للمرأة في الوطء لوجود المانع من الوطء فلا معنى للتأجيل وان كان الزوج صغيرا لا يجمع مثله والمرأة كبيرة ولم تعلم المرأة فطلبت بالتأجيل لا يؤجل بل ينتظر الى ان يدرك فاذا أدرك يؤجل سنة لانه اذا كان لا يجمع لا يفيد التأجيل ولان حكم التأجيل اذا لم يصل اليها في المدة هو ثبوت خيار القرقة وقرقة العنين طلاق والصبي لا يملك الطلاق ولان للصبي زمانا يوجد منه الوطء فيه ظاهر او غالبا وهو ما بعد البلوغ فلا يؤجل للحال وان كان الزوج كبيرا مجنوناً فوجدته عتيماً قالوا انه لا يؤجل كذا ذكر الكرخي لان التأجيل للتفريق عند عدم الدخول وقرقة العنين طلاق والمجنون لا يملك الطلاق وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى انه ينتظر حولا ولا ينتظر الى افاقته بخلاف الصبي لان الصغر مانع من الوصول فيستأنى الى ان يزول الصغر ثم يؤجل سنة فاما المجنون فلا يمنع الوصول لان المجنون يجمع فيؤجل للحال والصحيح ما ذكره الكرخي انه لا يؤجل أصلاً لما ذكرنا واذا مضى أجل العنين فسأل القاضى ان يؤجله سنة أخرى لم يفعل الا برضا المرأة لانه قد ثبت لما حق التفريق وفي التأجيل تأخير حقها فلا يجوز من غير رضاها ثم اذا أجل العنين سنة وتمت المدة فان اتفقا على انه قد وصل اليها فهي زوجته ولا خيار لها وان اختلفا وادعت المرأة انه لم يصل اليها وادعى الزوج الوصول فان كانت المرأة ثيباً فالقول قوله مع يمينه لما قلنا وان كانت بكراً نظر اليها النساء فان قلن هي بكر فالقول قولها وان قلن هي ثيب فالقول قوله لاذكرنا وان وقع للنساء شك في أمرها فانها تمتحن واختلف المشايخ في طريق الامتحان قال بعضهم تؤمر بان تبول على الجدار فان أمكنها بان ترمى ببولها على الجدار فهي بكر والا فهي ثيب وقال بعضهم تمتحن ببوضة الديك فان وسعت فيها فهي ثيب وان لم تسع فيها فهي بكر واذا ثبت انه لم يطأها ما باعترافه واما بظهور البكارة فان القاضى يخبرها فان الصحابة رضی الله عنهم خيروا امرأة العنين ولنا فيهم قدوة فان شئت اختارت القرقة وان شئت اختارت الزوج اذا استجمعت شرائط ثبوت الخيار فيقع الكلام في الخيار في مواضع في بيان شرائط ثبوت الخيار وفي بيان حكم الخيار وفي بيان ما يبطله

فصل اما شرائط الخيار فمنها عدم الوصول الى هذه المرأة أصلاً ورأساً في هذا النكاح حتى لو وصل اليها مرة واحدة فلا خيار لها لانه وصل اليها حقها بالوطء مرة واحدة والخيار لثبوت الحق المستحق ولم يوجد فان وصل الى غير امرأته التي أجل لها وكان وصل الى غيرها قبل ان ترفع فوصله الى غيرها لا يبطل حقها في التأجيل والخيار لانه لم يصل اليها حقها فكان لها التأجيل والخيار ومنها ان لا تكون عالمة بالعيب وقت النكاح حتى لو تزوجت وهي تعلم انه عنين فلا خيار لها لانها اذا كانت عالمة بالعيب لدى التزويج فقد رضيت بالعيب كالمشتري اذا كان عالماً بالعيب عند البيع والرضا بالعيب يمنع الرد كما في البيع وغيره فان تزوجت وهي لا تعلم فوصل اليها مرة ثم عن فقارته ثم تزوجته بعد ذلك فلم يصل اليها فلها الخيار لان العجز لم يتحقق فلم تكن راضية بالعيب والوصول في أحد العقدين لا يبطل حقها في العقد الثاني فان أجله القاضى فلم يصل ففرق بينهما ثم تزوجها فلا خيار لها لان العيب قد قرر بعدم الوصول في المدة فتقرر المعجز فكان الزوج بعد استقرار العيب والعلم به دليل الرضا بالعيب

فصل واما حكم الخيار فهو تخيير المرأة بين القرقة وبين النكاح فان شئت اختارت القرقة وان شئت اختارت الزوج فان اختارت المقام مع الزوج بطل حقها ولم يكن لها خصومة في هذا النكاح اذ لما ذكرنا انها رضيت بالعيب فسقط خيارها وان اختارت القرقة فرق القاضى بينهما كذا ذكر الكرخي ولم يذكر الخلاف وظاهر هذا الكلام يقتضى انه لا تقع القرقة بنفس الاختيار وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى انه تقع القرقة بنفس الاختيار في ظاهر الرواية ولا يحتاج الى القضاء كخيار المعتقة وخيار المخيرة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا تقع القرقة ما لم يقل القاضى فرقت بينهما وجعله بمنزلة خيار البلوغ هكذا ذكر وذكر في بعض المواضع ان في قول أبي حنيفة ما روى الحسن عنه وما ذكره الحسن عنه وما ذكر في ظاهر الرواية قولهما (وجه) رواية الحسن ان هذه القرقة فرقة

بطلان بلا خلاف بين أصحابنا وانما المخالف فيه الشافعي فانها فسخ عنده والمسألة ان شاء الله تعالى تأتي في موضعها من هذا الكتاب والمرأة لا تملك الطلاق وانما يملكه الزوج الا ان القاضي يقوم مقام الزوج ولان هذه الفرقة يختص بسببها القاضي وهو التأجيل لان التأجيل لا يكون الا من القاضي فكذا الفرقة المتعلقة به كفرقة اللعان (وجه) المذكور في ظاهر الرواية ان تخيير المرأة من القاضي تقو يرض الطلاق اليها فكان اختيارها الفرقة تقر يقام القاضي من حيث المعنى لا منها والقاضي يملك ذلك لقيامه مقام الزوج وهذه الفرقة تطليقة بائنة لان الغرض من هذا التفريق تخليصهما من زوج لا يتوقع منه ايفاء حقه ادفعاً للظلم والضرر عنهما وذا لا يحصل الا بالبائن لانه لو كان رجعيّاً راجعاً الزوج من غير رضاها فيحتاج الى التفريق ثانياً وثالثاً فلا يفيد التفريق فائده ولها المهر كاملاً وعليها العدة بالاجماع ان كان الزوج قد خلا بها وان كان لم يخل بها فلا عدة عليها ولها نصف المهر ان كان مسمى والمتعة ان لم يكن مسمى واذا فرق القاضي بالعتة وجبت العدة فجاءت بولدها بينهما وبين سنتين لزمه الولد لان المعتدة اذا جاءت بولد من وقت الطلاق الى سنتين ثبت النسب لان الحكم بوجوب العدة حكم بشغل الرحم وشغل الرحم يمتد الى سنتين عندنا فيثبت النسب الى سنتين فان قال الزوج كنت قد وصلت اليها فان ابا يوسف قال يبطل الحاكمة الفرقة وكفى بالولد شاهداً ومعنى هذا الكلام انه لما ثبت النسب فقد ثبت الدخول وانه يوجب ابطال الفرقة ولا نه لو شهد شاهدان بالدخول بعد تفريق القاضي لا يبطل الفرقة وكذا هذا وكذا اذا ثبت النسب لان شهادة النسب على الدخول أقوى من شهادة شاهدين عليه وكذلك لو فرق القاضي بينهما وبين المحبوب فجاءت بولد بينهما وبين سنتين ثبت نسبه لان خلوة المحبوب توجب العدة والنسب يثبت من المحبوب الا انه لا يبطل الفرقة ههنا لان ثبوت النسب من المحبوب لا يدل على الدخول لانه لا يتصور منه حقيقة وانما يقذف بالماء فكان المعلق يقذف الماء فاذا لم يثبت الدخول لم تثبت الفرقة فان فرق بالعتة فان اقام الزوج البينة على اقرار المرأة قبل الفرقة انه قد وصل اليها بطل الفرقة لان الشهادة على اقرارها بمنزلة اقرارها عند القاضي ولو كانت اقرت قبل التفريق لم يثبت حكم الفرقة وكذا اذا شهد على اقرارها بان اقرت بعد الفرقة انه كان وصل اليها قبل الفرقة لم تبطل الفرقة لان اقرارها تضمن ابطال قضاء القاضي فلا تصدق على القاضي في ابطال قضاؤه فلا تقبل وان كان زوج الامة عتيقاً فالحيار في ذلك الى المولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد الخيارات الى الامة (وجه) قوله ان الخيارات انما ثبت لقوات الوطء وذلك حق الامة فكان الخيارات اليها كالحره ولها ان المقصود من الوطء هو الولد والولد ملك المولى وحده ولان اختيار الفرقة والمقام مع الزوج تصرف منها على نفسها ونفسها بجميع أجزائها ملك المولى فكان ولاية التصرف له

فصل في ما يبطل به الخيار وما يبطل به الخيار نوعان نص ودلالة فالنص هو التصريح باسقاط الخيار وما يجري مجراه نحو ان يقول أسقطت الخيار أو رضيت بالنكاح أو اخترت الزوج ونحو ذلك سواء كان ذلك بعد تخيير القاضي أو قبله والدلالة هي ان تفعل ما يدل على الرضا بالمقام مع الزوج بان خيرها القاضي فاقامت مع الزوج مطاوعة له في المضجع وغير ذلك لان ذلك دليل الرضا بالنكاح والمقام مع الزوج ولو فعلت ذلك بعد مضي الاجل قبل تخيير القاضي لم يكن ذلك رضا لان اقامتها معه بعد المدة قد تكون لاختياره وقد تكون للاختيار بحاله فلا تكون دليل الرضا مع الاحتمال وهل يبطل خيارها بالقيام عن المجلس ذكر الكرخي ان ابن سبيعة وبشر اقالا عن أبي يوسف اذا خيرها الحاكمة فقامت معه أو قامت من مجلسها قبل ان تختار أو قام الحاكمة أو اقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضي ولم تقل شيئاً فلا خيار لها وهذا يدل على ان خيارها يتقيد بالمجلس وهو مجلس التخيير ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ومحمد انها قال لا يقتصر على المجلس كخيار الخيرة (وجه) ما روى عن أبي يوسف ومحمد ان تخيير القاضي ههنا قائم مقام تخيير الزوج ثم خيار الخيرة بتخيير الزوج يبطل بقيامها عن المجلس فكذا خيار هذه وكذا اذا قام الحاكمة عن المجلس قبل ان تختار لان مجلس التخيير قد بطل بقيام

الحاكم وكذا اذا أقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضي قبل الاختيار لانها كانت قادرة على الاختيار قبل الاقامة فدل امتناعها مع القدرة على الرضا بالنكاح وجه ظاهر الرأية وهو الفرق بين هذا الخيار وبين خيار الخيرة ان خيار الخيرة انما يقتصر على المجلس لان الزوج بالتخير ملكها بالطلاق اذ المالك للشيء هو الذي يتصرف فيه باختياره ومشئته فكان التخير من الزوج تملكاً للطلاق وجواب التملك يقتصر على المجلس لان المملك يطلب جواب التملك في المجلس عادة ولهذا يقتصر القبول على المجلس في البيع كذا ههنا والتخير من القاضي فهو يرضى بالطلاق وليس بملك لانه لا يملك الطلاق بنفسه لان الزوج مملكه الطلاق وانما فوض اليه التطليق وولاه ذلك فيلبي الثوب بوض لا التملك واذا لم يملك بنفسه فكيف يملكه من غيره فهو الفرق بين التخير بين والله أعلم والمؤخذ والخصى في جميع ما وصفنا مثل العنين لوجود الالة في حقهما فكانا كالعينين وكذلك الخنثى وأما المجبوب فانه اذا عرف انه محبوب اما باقراره أو بالمس فوق الازار فان كانت المرأة عالمة بذلك وقت النكاح فلا خيار لها الرضاها بذلك وان لم تكن عالمة به فانها تخير للحال ولا يؤجل حولاً لان التأجيل لرجاء الوصول ولا يرجى منه الوصول فلم يكن التأجيل مفيداً فلا يؤجل وان اختارت الفرقة وفرق القاضي بينهما ولم يفرق على الاختلاف الذي ذكرناها كمال المهر وعليها كمال العدة وان كان قد خلى بها في قول أبي حنيفة وعندهما نصف المهر وعليها كمال العدة وان كان لم يخل بها فلها نصف المهر ولا عدة عليها بالاجماع وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم

فصل وأما خلوا الزوج عما سوى هذه العيوب الخمسة من الحب والعنة والتأخذ والخصاء والخنوثة فهل هو شرط لزوم النكاح قال أبو حنيفة وأبو يوسف ليس بشرط ولا يفسخ النكاح به وقال محمد خلوهم من كل عيب لا يمكنها المقام معه الا بضر رك الجنون والجدام والبرص شرط لزوم النكاح حتى يفسخ به النكاح وخلوه عما سوى ذلك ليس بشرط وهو مذهب الشافعي (وجه) قول محمد ان الخيار في العيوب الخمسة انما ثبت لدفع الضرر عن المرأة وهذه العيوب في الحاق الضرر بها فوق تلك لانها من الادواء المتعدية عادة فلما ثبت الخيار بتلك فلان ثبت بهذه أولى بخلاف ما اذا كانت هذه العيوب في جانب المرأة لان الزوج وان كان يتضرر بها لكن يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق فان الطلاق بيده والمرأة لا يمكنها ذلك لانها لا تملك الطلاق فتعين الفسخ طريفاً لدفع الضرر ولهما ان الخيار في تلك العيوب ثبت لدفع ضرر فوات حقها المستحق بالعقد وهو الوطء مرة واحدة وهذا الحق لم يفت بهذه العيوب لان الوطء يتحقق من الزوج مع هذه العيوب فلا يثبت الخيار هذا في جانب الزوج (وأما) في جانب المرأة فخلوها عن العيب ليس بشرط للزوم النكاح بخلاف بين أصحابنا حتى لا يفسخ النكاح شيء من العيوب الموجودة فيها وقال الشافعي خلو المرأة عن خمسة عيوب بها شرط للزوم وفسخ النكاح بها وهي الجنون والجدام والبرص والرتق والقرن واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فر من المجدوم فرارك من الاسد والفسخ طريق القرار ولولزم النكاح لما أمر بالقرار وروى أنه صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة فوجد بها ضايفاً كشحها فردها وقال لها الحق باهلك ولو وقع النكاح لازماً لمارد ولا من مصالح النكاح لا تقوم مع هذه العيوب أو تختل بها لان بعضها مما ينفر عنها الطباع السليمة وهو الجدام والجنون والبرص فلا تحصل الموافقة فلا تقوم المصالح أو تختل وبعضها مما يمنع من الوطء وهو الرتق والقرن وعامة مصالح النكاح يقف حصوها على الوطء فان العفة عن الزنا والسكن والولد لا يحصل الا بالوطء ولهذا يثبت الخيار في العيوب الاربعة كذا ههنا (ولنا) ان النكاح لا يفسخ بسائر العيوب فلا يفسخ بهذه العيوب أيضاً لان المعنى يجمعها وهو ان العيب لا يفوت ما هو حكم هذا العقد من جانب المرأة وهو الازدواج الحكى وملك الاستمتاع وانما يختل ويفوت به بعض ثمرات العقد وفوات جميع ثمرات هذا العقد لا يوجب حق الفسخ بان مات أحد الزوجين عقيب العقد حتى يجب عليه كمال المهر فقوات بعضها أولى وهذا لان الحكم الاصل للنكاح هو الازدواج الحكى وملك الاستمتاع شرعاً مؤكداً والمهر يقابل

احداث هذا الملك و بالقسخ لا يظهر أن احداث الملك لم يكن فلا يرتفع ما يقابل وهو المهر فلا يجوز القسخ ولا شك ان هذه العيوب لا تمنع من الاستمتاع اما الجنون والجذام والبرص فلا يشكل وكذلك الرق والقرن لان اللحم يقطع والقرن يكسر فيمكن الاستمتاع بواسطة هذا المعنى لم يفسخ بسائر العيوب كذا هذا واما الحديث الاول فتنه قول بموجبه انه يجب الاجتناب عنه والقرار يمكن بالطلاق لا بالقسخ وليس فيه تعيين طريق الاجتناب والقرار واما الثاني فالصحيح من الرواية انه قال لها الحق باهلك وهذا من كنايات الطلاق عندنا والكلام في القسخ والرد المذكور فيه قول الراوي فلا يكون حجة او تحمله على الرد بالطلاق عملا بالدلائل صيانة لها عن التناقض والله تعالى الموفق وخلو النكاح من خيار الرؤية ليس بشرط للزوم النكاح حتى لو تزوج امرأة ولم يرها لا خيار له اذا رآها بخلاف البيع وكذا خلوه عن خيار الشرط سواء جعل الخيار للزوج أو للمرأة أو لهما ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر حتى لو تزوج بشرط الخيار بطل الشرط وجاز النكاح

فصل واما الثاني فشرط بقاء النكاح لازما نوعان نوع يتعلق بالزوج في نكاح زوجته ونوع يتعلق بالمولى في نكاح أمته أما الذي يتعلق بالزوج في نكاح زوجته فعدم تملكه الطلاق منها أو من غيرها بان يقول لامر اختاري أو امرك بيدك ينوي الطلاق أو طلق نفسك أو أنت طالق ان شئت أو يقول لرجل طلق امرأتى ان شئت كذا عدم التطبيق بشرط والاضافة الى وقت لانه بالتملك جعل النكاح بحال لا يتوقفز والله على اختياره بعد العمل وكذا بالتعلق والاضافة وهذا معنى عدم بقاء النكاح لازما (وأما) الذي يتعلق بالمولى في نكاح أمته فهو ان لا يعتق أمته المنكوحة حتى لو أعتقها لا يبقى العقد لازما وكان لها الخيار وهو المسمى بخيار العتاقة والكلام فيه في مواضع في بيان شرط ثبوت هذا الخيار وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان ما يبطل به أما الاول فثبتت هذا الخيار شرائط منها وجود النكاح وقت الاعتناق حتى لو أعتقها ثم تزوجها من انسان فلا خيار لها لانعدام النكاح وقت الاعتناق ولو أعتقها ثم تزوجها وهي صغيرة فلها خيار البلوغ لا خيار العتق لما قلنا ومنها ان يكون التزويج نافذا حتى لو زوجت الامة نفسها من انسان بغير اذن مولاهما ثم أعتقها المولى فلا خيار لها واما كون الزوج رقيقا وقت الاعتناق فهل هو شرط ثبوت الخيار لها قال أصحابنا ليس بشرط ويثبت الخيار لها سواء كان زوجها حرا أو عبداً وقال الشافعي شرط ولا خيار لها اذا كان زوجها حرا واحتج بما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت زوج بريرة كان عبداً فخبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حرا ما خيرها وهذا نص في الباب والظاهر انها قالت ذلك سماعاً من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الخيار في العبد انما ثبت لدفع الضرر وهو ضرر عدم الكفاءة وضرر لزوم نفقة الاولاد وضرر نقصان المعاشرة لكون العبد مشغولاً بخدمة المولى وشئ من ذلك لم يوجد في الحر فلا يثبت الخيار (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لبريرة حين أعتقت ملكك بضعك فاختاري وروى ملكك امرك وروى ملكك نفسك والاستدلال به من وجهين أحدهما بنصه والاخر بعلة النص أما الاول فهو انه خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أعتقت وقدرى أن تزوجها كان حراً فان قيل رويناه عن عائشة رضي الله عنها ان زوجها كان عبداً أفتعازضت الروايتان فسقط الاحتجاج بهما فالجواب ان ما رويناه مثبت للحرية وما روى بغيره للرق والمثبت أولى لان البقاء قد يكون باستصحاب الحال والثبوت يكون ببناء على الدليل لاحالة فن قال كان عبداً احتمل انه اعتمد استصحاب الحال ومن قال كان حراً بنى الامر على الدليل لاحالة فصار كالزكينة جرح أحدهما شاهداً والاخر زكاه أنه يؤخذ بقول الجارح لما قلنا كذا هذا ولان ما رويناه موافق للقياس وما روى بغيره مخالف له لما ذكره ان شاء الله تعالى فالموافق للقياس أولى (وأما) الثاني فهو ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل ملكها بضعها أو امرها أو نفسها علة لثبوت الخيار لها لانه أخبر انها ملكك بضعها ثم أعقبه بآيات الخيار لها بحرف التعقيب وملكها نفسها مؤثر في رفع الولاية في الجملة لان الملك اختصاص ولا اختصاص مع ولاية النسيب والحكم اذا ذكر تعقيب وصف له أثر

في الجملة في جنس ذلك الحكم في الشرع كان ذلك تعليقا لذلك الحكم بذلك الوصف في أصول الشرع كافي قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وكباري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سها فسجد وروى أن ما عزا زنا فرجم ونحو ذلك والحكم يتعمم بموم العلة ولا يتخصص بخصوص المحل كافي سائر العلل الشرعية والعقلية وزوج بريرة وإن كان عبد السك النبي صلى الله عليه وسلم لما بنى الخيار فيه على معنى عام وهو ملك البضع يعتبر عموم المعنى لا خصوص المحل والله الموفق ولأن الاعتاق يزاد ملك النكاح عليها لأنه ملك عليها عقدة زائدة لم يكن يملكها قبل الاعتاق بناء على أن الطلاق بالبناء على أصل أصحابنا والمسئلة فريضة ذلك الأصل ولها أن لا ترضى بالزيادة لأنها تنصير بها ولها ولا يرفع الضر عن نفسها ولا يمكنها رفع الزيادة إلا برفع أصل النكاح فبقيت لها ولا يرفع النكاح وفسخه ضرورة رفع الزيادة وقد خرج الجواب عن قوله أنه لا ضرر فيه لما بينا من وجه الضرر ولأنه لو لم يثبت لها الخيار بقي النكاح لازما لادى ذلك إلى أن يستوفي الزوج منافع بضع حرة جبراً أبداً يستحقه غيرهما بالعقد وهذا لا يجوز كالأول لأن القول ببقاء هذا النكاح لازماً يؤدى إلى استيفاء منافع بضع الحرة من غير بدل تستحقه الحرة وهذا لا يجوز لأنها لا ترضى باستيفاء منافع بضعها إلا ببدل تستحقه هي فلم يثبت الخيار لها لصار الزوج مستوفياً منافع بضعها وهي حرة جبراً عليها من غير رضاها ببدل يستحقه مولاها وهذا لا يجوز لهذا المعنى ثبت لها الخيار إذا كان زوجها عبداً كذا إذا كان حراً وكذا اختلف في أن كونها رقيقة وقت النكاح هل هو شرط أم لا قال أبو يوسف ليس بشرط ويثبت لها الخيار سواء كانت رقيقة وقت النكاح اعتقها المولى أو كانت حرة وقت النكاح ثم طرأ عليها الرق فاعتقها حتى إن الحربية إذا تزوجت في دار الحرب ثم سبها معاً ثم اعتقت فلها الخيار عنده وقال محمد هو شرط ولا خيار لها وكذا المسلمة إذا تزوجت مسلماً ثم ارتد أو لحقها بدار الحرب ثم سبها معاً فاسلمت ثم اعتقت الامة فهو على هذا الاختلاف فمحمد فرق بين الرق الطارئ على النكاح وبين المقارن إياه وأبو يوسف سوى بينهما وجه الفرق لمحمد أنها إذا كانت رقيقة وقت النكاح فالنكاح ينعقد وموجب للخيار عند الاعتاق وإذا كانت حرة فنكاح الحرة لا ينعقد موجباً للخيار فلا يثبت الخيار بطريق الرق بعد ذلك لأنه لا يوجب خلافاً في الرضا ولا يوجب أن الخيار يثبت بالاعتاق لأن زيادة الملك تثبت به لأنها توجب العتق والعتق موجب الاعتاق ولا يثبت بالنكاح لأن النكاح السابق ما انقضى موجباً للزيادة لأنه صادف الامة ونكاح الامة لا يوجب زيادة الملك فالخاصل أن أبا يوسف يجعل زيادة الملك حكماً الاعتاق ومحمد يجعلها حكم العقد السابق عند وجود الاعتاق وعلى هذا الأصل يخرج قول أبي يوسف أن خيار العتق يثبت مرة بعد أخرى وفول محمد أنه لا يثبت الامة واحدة حتى لو اعتقت الامة فاختارت زوجها ثم ارتد الزوجان معاً ثم سبها معاً فاعتقت فلها أن تختار نفسها عند أبي يوسف وعند محمد ليس لها ذلك لأن عند أبي يوسف الخيار ثبت بالاعتاق وقد تكرر الاعتاق فيتكرر الخيار وعند محمد يثبت بالعقد وأنه لم يتكرر فلا يثبت الخيار واحد

فصل وأما وقت ثبوته فوقت علمها بالعتق وبالخيار وأهلية الاختيار فيثبت لها الخيار في المجلس الذي تعلم فيه بالعتق وبأن لها الخيار وهي من أهل الاختيار حتى لو اعتقها ولم تعلم بالعتق أو علمت بالعتق ولم تعلم بأن لها الخيار فلم تختار لم يبطل خيارها ولها بمجلس العلم إذا علمت بهما بخلاف خيار البلوغ فإن العلم بالخيار فيه ليس بشرط وقد بينا الفرق بينهما فيما تقدم وكذلك إذا اعتقها وهي صغيرة فلها خيار العتق إذا بلغت لأنها وقت الاعتاق لم تكن من أهل الاختيار وليس لها خيار البلوغ لأن النكاح وجد في حالة الرق والله عز وجل أعلم ولو تزوجت مكاتبه بأذن المولى فاعتقت فلها الخيار عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا خيار لها (وجهه) قوله أنه لا ضرر عليها لأن النكاح وقع لها والمهر مسلم لها (ولنا) ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة وكانت مكاتبه ولأن علة النص عامة على ما بينا وكذا الملك يزاد عليها كما يزاد على القنة

﴿فصل﴾ وأما ما يبطل به فهذا الخيار يبطل بالابطال نصاً ودلالة من قول أو فعل يدل على الرضا بالكاح على ما بينا في خيار الادراك ويبطل بالقيام عن المجلس لانه دليل الاعراض كخيار الخيرة ولا يبطل بالسكوت بل يمتد الى آخر المجلس اذ لم يوجد منها دليل الاعراض كخيار الخيرة لان السكوت يحتمل ان يكون رضاها بالمقام معه ويحتمل أن يكون للتأمل لان بالتقيد ازداد الملك عليها فاحتاج الى التأمل ولا بد للتأمل من زمان فقد رد ذلك بالمجلس كما في خيار الخيرة وخيار القبول في البيع بخلاف خيار البلوغ انه يبطل بالسكوت من البكر لان البلوغ ما زاد الملك فلا حاجة الى التأمل فلم يكن سكوتها للتأمل فكان دليل الرضا وفي خيار الخيرة ثبت المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم غير معقول ولا نهما ازداد الملك عليها جعلها العقد السابق في حق الزيادة بمنزلة انشاء النكاح فيتمتع بالمجلس واذا اختارت نفسها حتى وقعت الفرقة كانت فرقة بغير طلاق لما ذكرنا من شاء الله تعالى فلا تفتقر هذه الفرقة الى قضاء القاضي بخلاف الفرقة بخيار البلوغ ووجه الفرق بينهما قد ذكرناه فيما تقدم والله عز وجل اعلم وأما بقاء الزوج قادراً على النفقة فليس بشرط بقاء النكاح لازماً حتى لو عجز عن النفقة لا يثبت لها حق المطالبة بالتفريق وهذا عندنا وعند الشافعي شرط ويثبت لها حق المطالبة بالتفريق احتج بقوله عز وجل فامسك به معروف أو تسريحاً بحسن أمر عز وجل بالامساك بالمعروف وقد عجز عن الامساك بالمعروف لان ذلك بايهاً حقها في الوطء والنفقة فتعين عليه التسريح بالاحسان فان فعل والا ناب القاضي منابه في التسريح وهو التفريق ولان النفقة عوض عن ملك النكاح وقد فوات العوض بالعجز فلا يبقى النكاح لازماً كالمشتري اذا وجد المبيع معيباً والدليل عليه أن فوات العوض بالجلب والعنة يمنع بقاءه لازماً فكذا فوات العوض لان النكاح عقد معاوضة (ولنا) أن التفريق ابطال ملك النكاح على الزوج من غير رضاه وهذا في الضرر فوق ضرر المرأة بعجز الزوج عن النفقة لان القاضي يفرض النفقة على الزوج اذا طلبت المرأة القرض ويأمرها بالاتفاق من مال نفسها ان كان لها مال وبالاستدانة ان لم يكن الى وقت اليسار فتصير النفقة ديناً في ذمته بقضاء القاضي فترجع المرأة عليه بما أفتت اذا أيسر الزوج فيتأخر حقها الى يسار الزوج ولا يبطل وضرراً لا بطلان فوق ضرر التأخير بخلاف التفريق بالجلب والعنة ولان هناك الضرر من الجانبين جميعاً ضرراً باطلان الحق لان حق المرأة يفوت عن الوطء وضررها أقوى لان الزوج لا يتضرر بالتفريق كثير ضرر لعجزه عن الوطء فاما المرأة فاتها محل صالح للوطء فلا يمكنها استيقاظ حظها من هذا الزوج ولا من زوج آخر لما كان هذا الزوج فكان الرجحان لضررها فكان أولى بالدفع وأما الآية الكريمة فقد قيل في التفسير ان الامساك بالمعروف هو الرجعة وهو ان يراجعها على قصد الامساك والتسريح بالاحسان هو ان يتركها حتى تنقضي عدها مع ما ان الامساك بالمعروف يختلف باختلاف حال الزوج ألا ترى الى قوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فالامساك بالمعروف في حق العاجز عن النفقة بالتزام النفقة على انه ان كان عاجزاً عن الامساك بالمعروف فانهما يجب عليه التسريح بالاحسان اذا كان قادراً ولا قدرته على ذلك لان ذلك بالتطبيق مع ايهاً حقها في نفقة العدة وهو عاجز عن نفقة الحال فكيف يتدبر على نفقة العدة على ان لفظ التسريح محتمل يحتمل أن يكون المراد منه التفريق بابطال النكاح ويحتمل أن يكون المراد منه التفريق والتباعد من حيث المكان وهو تخلية السبيل وازالة اليد اذ حقيقة التسريح هي التخلية وذلك قد يكون بازالة اليد والحبس وعندنا لا يبقى له ولاية الحبس فلا يكون حجة مع الاحتمال وأما قوله النفقة عوض عن ملك النكاح فمنوع فان العوض ما يكون مذكوراً في العقد نصاً والنفقة غير منصوب عليها فلا تكون عوضاً بل هي بمقابلة الاحتباس وعندنا ولاية الاحتباس تزول عند العجز ثم ان سلمنا أنه عوض لكن بقاء العوض مستحقاً يقف على استحقاق العوض في الجملة لا على وصول العوض للحال والنفقة ههنا مستحقة في الجملة وان كانت لا تصل اليها الحال فيبقى العوض حقاً للزوج والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم النكاح فنقول وبالله التوفيق الكلام في هذا الفصل في موضعين في الاصل أحدهما

في بيان حكم النكاح والثاني في بيان ما يرفع حكمه أما الأول فالنكاح لا يخلو (أما) ان يكون صحيحا (وأما) ان يكون فاسدا ويتعلق بكل واحد منهما أحكام (أما) النكاح الصحيح فله أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الأصلية منها فحل الوطء إلا في حالة الحيض والنفس والاحرام وفي الظاهر قبل التكفير لقوله سبحانه وتعالى والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين نفى اللوم عمن لا يحفظ فرجه على زوجته فدل على حل الوطء إلا أن الوطء في حالة الحيض خص بقوله عز وجل ويستلوثك عن الحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تقر بهن حتى يطهرن والنفس أخو الحيض وقوله عز وجل نسأؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أني شئتم والآنسان بسبيل من التصرف في حرثه مع ما أنه قد أباح أتيان الحرث بقوله عز وجل فأتوا حرثكم أني شئتم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اتقوا الله في النساء فانهم عندكم عوان لا يمكن شيتا اتخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله المذكورة في كتابه العزيز لفظة الانكاح والتزويج فدل الحديث على حل الاستمتاع بالنساء بلفظة الانكاح والتزويج وغيرهما في معناهما فكان الحل ثابتا ولأن النكاح ضم وتزويج لغة فيقتضي الانضمام والازدواج ولا يتحقق ذلك إلا بحل الوطء والاستمتاع لأن الحرية تمنع من ذلك وهذا الحكم وهو حل الاستمتاع مشترك بين الزوجين فان المرأة كما تحل لزوجها فزوجه يحل لها قال عز وجل لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وللزوج أن يطالبها بالوطء متى شاء إلا عند اعتراض أسباب مانعة من الوطء كالحيض والنفس والظهار والاحرام وغير ذلك وللزوجة أن تطالب زوجها بالوطء لأن حله لها حقها كما أن حلاله حقها وإذا طالبت به يجب على الزوج ويحبر عليه في الحكم مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى من باب حسن المعاشرة واستدامة النكاح فلا يجب عليه في الحكم عند بعض أصحابنا وعند بعضهم يجب عليه في الحكم

فصل ومما حل النظر والمس من رأسها إلى قدميها في حالة الحياة لأن الوطء فوق النظر والمس فكان إحلاله إحلالا للمس والنظر من طريق الأولى وهل يحل الاستمتاع بها بعد دون الفرج في حالة الحيض والنفس فيه خلاف ذكرناه في كتاب الاستحسان وأما بعد الموت فلا يحل له المس والنظر عندنا خلافا للشافعي والمسألة ذكرناها في كتاب الصلاة

فصل ومنها ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعا وأملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك لأن مقاصد النكاح لا تحصل بدونه ألا ترى أنه لو لا الاختصاص الحاجز عن التزويج بزوجة أخرى لا يحصل السكن لأن قلب الزوج لا يطمئن إليها ونفسه لا تسكن معها ويفسد القراش لا شتبه بالنسب ولأن المهر لازم في النكاح وأنه عوض عن الملك لما ذكرنا فيما تقدم فيدل على لزوم الملك في النكاح أيضا تحقيقا للمعوضة وهذا الحكم على الزوجة للزوج خاصة لأنه عوض عن المهر والمهر على الرجل وقيل في تأويل قوله عز وجل وللرجال عليهن درجة أن الدرجة هي الملك

فصل ومنها ملك الحبس والقيود وهو صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز لقوله تعالى أسكنوهن وألا من بالأسكان نهى عن الخروج والبروز والإخراج إذا الأمر بالفعل نهى عن ضده وقوله عز وجل وقرن في بيوتكن وقوله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن ولا نهالوا لم تكن ممنوعة عن الخروج والبروز ولا اختل السكن والنسب لأن ذلك مما يرب الزوج ويحمله على نفى النسب

فصل ومنها وجوب المهر على الزوج وأنه حكم أصلي للنكاح عندنا لا وجود له بدونه شرعا وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم ولأن المهر عوض عن الملك لأنه يجب بمقتضى أحداث الملك على ماسر وثبوت العوض يدل على ثبوت المعوض

فصل ومنها ثبوت النسب وإن كان ذلك حكم الدخول حقيقة لكن سببه الظاهر هو النكاح لكون

الدخول أمر اباطنا في مقام النكاح ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراس وللعامر الحجر وكذا الزوج المشرق في غمزية فجاءت بولدي ثيب النسب وان لم يوجد الدخول حقيقة لوجود سببه وهو النكاح

﴿فصل﴾ ومنها وجوب النفقة والسكنى لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم والاسر بالاسكان أمر بالافاق لانها لا تمكن من الخروج للكسب لكونها عاجزة بأصل الحلقة للضعف بنيتها والكلام في سبب وجوب هذه النفقة وشرط وجوبها ومقدار الواجب منها نذكره ان شاء الله تعالى في كتاب النفقة

﴿فصل﴾ ومنها حرمة المصاحرة وهي حرمة أنكحة فرق معلومة ذكرناهم فيما تقدم وذكرنا دليل الحرمة الآن في بعضها تثبت الحرمة بنفس النكاح وفي بعضها يشترط الدخول وقد بينا جملة ذلك في مواضعها

﴿فصل﴾ ومنها الارث من الجانبين جميعا لقوله عز وجل ولكم نصف ما ترك أزواجكم الى قوله عز وجل ولهن النصف مما تركن من بعد وصية توصون بها أو دين

﴿فصل﴾ ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن وجملة الكلام فيه ان الرجل لا يخلو اما ان يكون له أكثر من امرأة واحدة واما ان كانت له امرأة واحدة فان كان له أكثر من امرأة فعليه العدل بينهما في حقوقهن من القسم والنفقة والكسوة وهو التسوية بينهما في ذلك حتى لو كانت تحتها امرأتان حرتان أو أمتان يجب عليه أن يعدل بينهما في المأكل والمشرب والملبوس والسكنى والبيتوتة والاصل فيه قوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة عقيب قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع أي ان خفتم أن لا تعدلوا في القسم والنفقة في نكاح المثنى والثلاث والرابع فواحدة تدب سبجانه وتعالى الى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة وانما يخاف على ترك الواجب فدل ان العدل بينهما في القسم والنفقة واجب واليه أشار في آخر الآية بقوله ذلك أدنى أن لا تعملوا أي تجوروا والجور حرام فكان العدل واجبا ضرورة ولان العدل مأثور به لقوله عز وجل ان الله يأمر بالعدل والاحسان على العموم والاطلاق الا ما خص أو قيد بدليل وروى عن أبي قلابة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل بين نسائه في القسمة ويقول اللهم هذه قسمتي فيما أملك فلا تؤخذني فيما تملك أنت ولا أملك وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان له امرأتان فإلى إحداهما دون الأخرى جاء يوم القيامة وشقه مائل ويستوى في القسم البكر والثيب والشابة والعجوز والقديمة والجديشة والمسلمة والكتانية لما ذكرنا من الدلائل من غير فصل ولانها يستويان في سبب وجوب القسم وهو النكاح فيستويان في وجوب القسم ولا قسم للمملوكات ملك اليمين أي ليلية لهن وإن كنن لقوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم قصر الاباحة في النكاح على عدد لتحقق الجور في الزيادة ثم ندب سبجانه وتعالى الى نكاح الواحدة عند خوف الجور في الزيادة وأباح من ملك اليمين من غير عدد فدل أنه ليس فيه خوف الجور وانما لا يكون اذا لم يكن لهن قسم اذ لو كان لكان فيه خوف الجور كما في المنكوحه ولان سبب الوجوب هو النكاح ولم يوجد ولو كانت احدهما حرة والاخرى أمة فللحرة يومان وللأمة يوم لاروى عن علي رضي الله عنه موقفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للمرأة الثلثان من القسم وللأمة الثلث ولانها ما استويا في سبب الوجوب وهو النكاح فانه لا يجوز نكاح الأمة بعد نكاح الحرة ولا مع نكاحها وكذا لا يجوز للعبد أن يتزوج بأكثر من اثنتين ولحران يتزوج بربع نسوة فلم يتساويا في السبب فلا يتساويان في الحكم بخلاف المسلمة مع الكتانية لان الكتانية يجوز نكاحها قبل المسلمة وبعدها ومعهما وكذا الذي أن يجمع بين أربع نسوة كالحرة المسلم فتساويان في سبب الوجوب فيسويان في الحكم ولان الحرية تنبئ عن السكال والرق يشعر بنقصان الحال وقد ظهر أثر النقصان في الشرع في المالكية وحل المحلقة والعدة والحد وغير ذلك فكذلك في القسم وهذا التفاوت في السكنى والبيتوتة يسكن عند الحرة ليلتين وعند الأمة ليلة فاما في المأكل

والمشروب والملبوس فانه يسوى بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة فيستوى فيه الحرية والامة والمريض في وجوب القسم عليه كالصحيح لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن نساءه في مرض موته أن يكون في بيت عائشة رضي الله عنها فلو سقط القسم بالمرض لم يكن للاستئذان معنى ولا قسم على الزوج اذا سافر حتى لو سافر باحدهما وقدم من السفر وطلبت الاخرى أن يسكن عندها مدة السفر فليس لها ذلك لان مدة السفر ضائعة بدليل أن له أن يسافر وحده دونهن لكن الأفضل أن يقرع بينهما فيخرج بمن خرجت قرعتها تطيبا لقلوبهن دفعا للهمة الميل عن نفسه هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد السفر أقرع بين نسائه وقال الشافعي ان سافر بها بقرعة فكذلك فاما اذا سافر بها بغير قرعة فانه يقسم للباقيات وهذا غير سديد لان بالقرعة لا يعرف أن لها حقاً في حالة السفر أو لا فانها لا تصلح لاظهار الحق أبداً لا اختلاف عملها في نفسها فانها لا تخرج على وجه واحد بل مرة هكذا ومرة هكذا واختلف فيه لا يصلح دليلاً على شيء ولو وهبت احدهما قسمها لصاحبها أو رضيت بترك قسمها جاز لانه حق ثبت لها فلها أن تستوفي ولها ان تترك وقد روى أن سودة بنت زمعة رضي الله عنها لما كبرت وخشيت أن يطلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلت يومها لعائشة رضي الله عنها وقيل فيها نزل قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو أعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما مصلحاً والصلح خير والمراد من الصلح هو الذي جرى بينهما كذا قاله ابن عباس رضي الله عنهما فان رجعت عن ذلك وطلبت قسمها فلها ذلك لان ذلك كله كان اباحة منها والاباحة لا تكون لازمة كالمباح له الطعام أنه يملك المبيع ومنعه والرجوع عن ذلك ولو بذلت واحدة منهن مالا للزوج ليجعل لها في القسم أكثر مما تستحقه لا يحل للزوج أن يفعل ويرد ما أخذه منها لانه رشوة لانه أخذ المال لمنع الحق عن المستحق وكذلك لو بذل الزوج لواحدة منهن مالا لتجعل نوبتها لصاحبها أو بذلت هي لصاحبها مالا لتترك نوبتها لالا يجوز شيء من ذلك ويسترد المال لان هذا معاوضة القسم بالمال فيكون في معنى البيع وانه لا يجوز كذا هذا اذا كان له امرأتان أو أكثر من ذلك فاما اذا كانت له امرأة واحدة فقط لبنته بالواجب لها ذلك كالتدوير رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه قال اذا تشاغل الرجل عن زوجته بالصيام أو بالصلاة أو بأمة اشتراها قسم لامرأته من كل أربعين يوماً ومن كل أربع ليال ليلة وقيل له تشاغل ثلاثة أيام وثلاث ليال بالصوم أو بالامة وهكذا كان الطحاوي يقول انه يجعل لها يوماً واحداً يسكن عندها وثلاثة أيام ولياليتها ينفر للعبادة وأشغاله (وجه) هذا القول ما ذكره محمد في كتاب النكاح أن امرأة رفعت زوجها الى عمر رضي الله عنه وذكرت أنه يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر رضي الله عنه ما أحسنك ثناء على بعلك فقال كعب بن الأشرف أنتم تشكوا اليك زوجها فقال عمر رضي الله عنه وكيف ذلك فقال كعب انه اذا صام النهار وقام الليل فكيف ينفر عنها فقال عمر رضي الله عنه لكعب احكم بينهما فقال أراها احدي نساءه الاربع فطرها يوماً ويصوم ثلاثة أيام فاستحسن ذلك منه عمر رضي الله عنه وولاه قضاء البصرة ذكر محمد هذا في كتاب النكاح ولم يذكر أنه يأخذ بهذا القول وذكر الجصاص أن هذا ليس مذهبي لان المزاحمة في القسم إنما تحصل بمشاركات الزوجات فاذا لم يكن له زوجة غيرهما لم تتحقق المشاركة فلا يقسم لها وإنما يقال له لا تدوم على الصوم ووف المرأة حقها كذا قاله الجصاص وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن أبا حنيفة كان يقول أولاً كما روى الحسن عنه لما أشار اليه كعب وهو أن للزوج أن يسقط حقها عن ثلاثة أيام بأن يزوج ثلاثاً أخر سواها فلما لم يزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان الخيار له في ذلك فان شاء صرف ذلك الى الزوجات وان شاء صرفه الى صيامه وصلاته وأشغاله ثم رجع عن ذلك وقال هذا ليس بشيء لانه لو تزوج أربعاً فطالب بالواجب منه يكون لكل واحدة منهن ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا حق لكل واحدة منهن لا ينفر لاعماله فلم يوقت في هذا وقتاً وان كانت المرأة أمة فعلى قول أبي حنيفة أخيراً ان صح الرجوع لا شك أنه لا يقسم لها كمالاً يقسم للحر من طريق الاولى وعلى قوله الاول وهو قول الطحاوي يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان للزوج حق اسقاط حقها عن ستة أيام والاقتصار على يوم

واحد بأن يزوج عليها ثلاث حرائر لأن للحرة ليلتين وللأمة ليلة واحدة فلما لم يزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان بالخيار أن شاء صرف ذلك إلى الزوجات وأن شاء صرفه إلى الصوم والصلاة وإلى أشغال نفسه والاشغال عليه ما نقل عن أبي حنيفة وما ذكره الجصاص أيضا والله عز وجل الموفق

فصل ومنها وجوب طاعة الزوج على الزوجة إذا دعاها إلى الفراش لقوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف قيل لها المهر والنفقة وعليها أن تطيعه في نفسها وتحفظ غيبته ولأن الله عز وجل أمر بتأديبهن بالهجر والضرب عند عدم طاعتهم ونهى عن طاعتهم بقوله عز وجل فإن أطعكم فلا تبغوا عليهن سبيلا فدل أن التأديب كان لترك الطاعة فدل على لزوم طاعتهم الأزواج

فصل ومنها ولاية التأديب للزوج إذا لم تطعه فيما يلزم طاعته بان كانت ناشرة فله أن يؤدبها لكن على الترتيب فيعظمها أولا على الرفق واللين بان يقول لها كوني من الصالحات القانتات الحافظات للغيب ولا تكوني من كذا وكذا فاعمل تقبل الموعظة فتترك النشوز فان نجحت فيها الموعظة ورجعت إلى الفراش والاهجرها وقيل يخوفها بالهجر أولا والاعتزال عنها وترك الجماع والمضاجعة فان تركت والاهجرها لعل نفسها لا تحتمل الهجر ثم اختلف في كيفية الهجر قيل بهجرها بأن لا يجامعها ولا يضاجعها على فراشه وقيل بهجرها بان لا يكلمها في حال مضاجعتها اياها لان ان يترك جماعها ومضاجعتها لان ذلك حق مشترك بينهما فيكون في ذلك عليه من الضرر ما عليها فلا يؤدبها بما يضر بنفسه ويبطل حقه وقيل بهجرها بأن يفارقها في المضجع ويضاجع أخرى في حقها وقسمها لان حقها عليه في القسم في حال الموافقة وحفظ حدود الله تعالى لافي حال التضییع وخوف النشوز والتنازع وقيل بهجرها بترك مضاجعتها وجماعها لوقت غلبة شهوتها وحاجتها لافي وقت حاجتها اليها لان هذا للتأديب والزجر فينبغي أن يؤدبها لان يؤدب نفسه بامتناعه عن المضاجعة في حال حاجته اليها فاذا هجرها فان تركت النشوز والاضرر بها عند ذلك ضرر بأغير مبرح ولا شائن والاصل فيه قوله عز وجل واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فظاهر الآية وان كان محرف الواو والموضوعة للجمع المطلق لكن المراد منه الجمع على سبيل الترتيب والواو تحتل ذلك فان وقع الضرب والارفع الامر الى القاضي ليوجه اليهما حكيم حكمان أهله وحكامن أهلها كما قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكمان من أهله وحكامن أهلها أن يريد الاصلاحا يوفق الله بينهما وسبيل هذا سبيل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر في حق سائر الناس ان الأمر يبدأ بالموعظة على الرفق واللين دون التغليظ في القول فان قبلت والاغلظ القول به فان قبلت والابسط يده فيه وكذلك اذا ارتكبت محظورا سوى النشوز ليس فيه حد مقدر فلزوج أن يؤدبها تعزيرها لان للزوج ان يعزر زوجته كما للمولى أن يعزر مملوكه

فصل ومنها المعاشرة بالمعروف وانه مندوب اليه ومستحب قال الله تعالى وعاشروهن بالمعروف قيل هي المعاشرة بالفضل والاحسان قولاً وفعلاً وخلقاً قال النبي صلى الله عليه وسلم خيركم خيركم لا هله وأنا خيركم لا هلى وقيل المعاشرة بالمعروف هي ان يعاملها بما لو فعل بك مثل ذلك لم تنكره بل تعرفه وتقبله وترضى به وكذلك من جانبها هي مندوبة الى المعاشرة الجميلة مع زوجها بالاحسان باللسان واللفظ في الكلام والقول المعروف الذي يطيب به نفس الزوج وقيل في قوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ان الذي عليهن من حيث الفضل والاحسان هو ان يحسن الى أزواجهن بالبر باللسان والقول بالمعروف والله عز وجل أعلم ويكره للزوج أن يعزل عن امرأته الحرة بغير رضاها لان الوطء عن انزال سبب لحصول الولد ولها في الولد حق وبالعزل يفوت الولد فكانه سببا لقوات حقها وان كان العزل برضاها لا يكره لانها رضيت بقوات حقها ولما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اعزلوهن أولا تعزلوهن ان الله تعالى اذا أراد خلق نسمة فهو خالقها الا ان العزل حال عدم الرضا صار مخصوصا وكذلك اذا كانت المرأة أمة الغير أنه يكره العزل عنها من غير رضا لكن يحتاج الى رضاها أو رضا مولاهما قال أبو حنيفة الاذن في ذلك

ذلك الى المولى وقال أبو يوسف ومحمد اليها (وجه) قولهما أن قضاء الشهوة حقها والعزل يوجب نقصاناً في ذلك ولا في حنيفة أن كراهة العزل لصيانة الولد والولد له والله عز وجل أعلم

فصل ١٠ وأما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول وأما بعد الدخول فيتعلق به أحكام منها ثبوت النسب ومنها وجوب العدة وهو حكم الدخول في الحقيقة ومنها وجوب المهر والأصل فيه أن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة لا لعدم محله أعني محل حكمه وهو الملك لأن الملك يثبت في المنافع ومنافع البضع ملحقة بالأجزاء والحر بجميع أجزائه ليس محل للملك لأن الحرية خلوص والملك ينافي الخلوص ولأن الملك في الأدمى لا يثبت إلا بالرق والحرية تنافي الرق إلا أن الشرع أسقط اعتبار المنافي في النكاح الصحيح لحاجة الناس إلى ذلك وفي النكاح الفاسد بعد الدخول الحاجة للنكاح إلى درء الحد وصيانة مائه عن الضياع ثبات النسب ووجوب العدة وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة ولا عقوبة توجب المهر فجعل منعقد آفي حق المنافع المستوفاة لهذه الضرورة ولا ضرورة قبل استيفاء المنافع وهو ما قبل الدخول فلا يجعل منعقد قبله ثم الدليل على وجوب مهر المثل بعد الدخول ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن مواليها فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها مهر مثلها جعل صلى الله عليه وسلم لها مهر المثل فيما له حكم النكاح الفاسد وعلقه بالدخول فدل أن وجوبه متعلق به ثم اختلف في تقدير هذا المهر وهو المسمى بالعقر قال أصحابنا الثلاثة يجب الأقل من مهر مثلها ومن المسمى وقال زفر يجب مهر المثل بالغاً ما بلغ وكذا هذا الخلاف في الإجارة الفاسدة (وجه) قول زفر أن المنافع تتقوم بالعقد الصحيح والفاسد جميعاً كالإعيان فيلزم إظهار أثر التقوم وذلك بإيجاب مهر المثل بالغاً ما بلغ لأنه قيمة منافع البضع وإنما العدول إلى المسمى عند صحة التسمية ولم تصبح لهذا المعنى أوجبنا كمال القيمة في العقد الفاسد كذا همنا (ولنا) أن العاقد ينال ما قوم المنافع بأكثر من المسمى فلا تتقوم بأكثر من المسمى فخصت الزيادة مستوفاة من غير عقد فلم تكن لها قيمة إلا أن مهر المثل إذا كان أقل من المسمى لا يبلغ به المسمى لأنها رخصت بذلك القدر لرضاها بمهر مثلها واختلف أيضاً في وقت وجوب العدة أنهما من أي وقت تعتبر قال أصحابنا الثلاثة إنها تجب من حين يفرق بينهما وقال زفر من آخر وطء وطئها حتى لو كانت قد حاضت ثلاث حيض بعد آخر وطء وطئها قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده (وجه) قوله أن العدة تجب بالوطء لأنها تجب لاستبراء الرحم وذلك حكم الوطء ألا ترى أنها لا تجب قبل الوطء وإذا كان وجوبها بالوطء تجب عقيب الوطء بلا فصل كاحكام سائر العلل (ولنا) أن النكاح الفاسد بعد الوطء منعقد في حق الفراش لما بيننا والفراش لا يزول قبل التفريق بدليل أنه لو وطئها قبل التفريق لاحد عليه ولا يجب عليه بتكرار الوطء إلا المهر واحد ولو وطئها بعد التفريق يلزمه الحد ولودخلته شبهة حتى امتنع وجوب الحد يلزمه مهر آخر فكان التفريق في النكاح الفاسد بمنزلة الطلاق في النكاح الصحيح فيعتبر ابتداء العدة منه كما تعتبر من وقت الطلاق في النكاح الصحيح والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة لأنه ليس بنكاح حقيقة إلا أنه الحق بالنكاح في حق المنافع المستوفاة حقيقة مع قيام المنافع لحاجة النكاح إلى ذلك فيبقى في حق غير المستوفى على أصل العدم ولم يوجد استيفاء المنافع حقيقة بالخلوة ولأن الموجب للعدة في الحقيقة هو الوطء لأنها تجب لتعرف براءة الرحم ولم يوجد حقيقة إلا أنا أقننا التمكن من الوطء في النكاح الصحيح مقامه في حق حكم محتاط فيه لوجود دليل التمكن وهو الملك المطلق ولم يوجد ههنا بخلاف الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح أنها توجب العدة إذا كان متمكناً من الوطء حقيقة وإن كان ممنوعاً عنه شرعاً بسبب الحيض أو الأحرام أو الصوم أو نحو ذلك لأن هناك دليل الاطلاق شرعاً موجود وهو الملك المطلق إلا أنه منع منه لغيره فكان التمكن ثابتاً ودليله موجود فبقا مقام المدلول في موضع الاحتياط وههنا بخلافه ولا يوجب المهر أيضاً لأنه لما لم يجب بها العدة فالمرأولى لأن العدة محتاط في وجوبها ولا محتاط في وجوب المهر

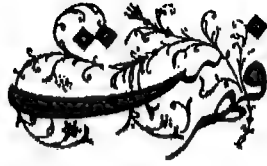
﴿فصل ١٠﴾ (وأما) بيان ما يرفع حكم النكاح فيبانه بيان ما تقع به الفرقة بين الزوجين ولوقوع الفرقة بين الزوجين أسباب لكن الواقع ببعضها فرقة بطلاق وبعضها فرقة بغير طلاق وفي بعضها يقع فرقة بغير قضاء القاضي وفي بعضها لا يقع الا بقضاء القاضي فنذكر جملة ذلك بتوفيق الله عز وجل منها الطلاق بصريحه وكتايباته وله كتاب مفرد ومنها اللعان ولا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي عند أصحابنا وكذا في كيفية هذه الفرقة بخلاف بين أصحابنا نذكره ان شاء الله تعالى في كتاب اللعان ومنها اختيار الصغير أو الصغيرة بعد البلوغ في خيار البلوغ وهذه الفرقة لا تقع الا بتفريق القاضي بخلاف الفرقة باختيار المرأة نفسها في خيار العتق انها تثبت بنفس الاختيار وقد بينا وجه الفرق في تقدم الفرقة في الخيار بين جميعا تكون فرقة بغير طلاق بل تكون فسحا حتى لو كان الزوج لم يدخل بها فلا مهر لها اما في خيار العتق فلا شك فيه لان الفرقة وقعت بسبب وجودها وهو اختيارها نفسها واختيارها نفسها لا يجوز أن يكون طلاقا لانها لا تملك الطلاق الا اذا ملكت كالمخيرة فكان فسحا وفسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كان لم يكن ولولم يكن حقيقة لم يكن لها مهر فكذا اذا التحق بالعدم من الاصل وكذا في خيار البلوغ اذا كان من له الخيار هو المرأة فاخترت نفسها قبل الدخول بها لمساقلنا واما اذا كان من له الخيار هو الغلام فاخترت نفسه قبل الدخول بها فلا مهر لها أيضا وهذا فيه نوع اشكال لان الفرقة جاءت من قبل الزوج فيجب ان تكون فرقة بطلاق ويتعلق بها نصف المهر والا تفصال ان الشرع أثبت له الخيار فلا بد أن يكون مفيدا ولو كان ذلك طلاقا ووجب عليه المهر لم يكن لاثبات الخيار معنى لانه يملك الطلاق فاذا لا فائدة في الخيار الاسقوط المهر وان كان قد دخل بها لا يسقط المهر لان المهر قد تأكد بالدخول فلا يحتمل السقوط بالفرقة كما لا يحتمل السقوط بالموت ولان الدخول استيفاء منافع البضع وانه امر خفي فلا يحتمل الارتجاع من الاصل بالفسخ بخلاف العقد فانه امر شرعي فكان محتملا للفسخ ولانه لو فسخ النكاح بعد الدخول لوجب عليه رد المنافع المستوفاة لانه عاد البذل اليه فوجب ان يعود المبدل اليها وهو لا يقدر على ردها فلا يفسخ واذا لم يقدر على ردها يفرم قيمتها وقيمتها هو المهر المسمى فلا يفيد ولانه لما استوفى المنافع فقد استوفى المعتود عليه وهو المبدل فلا يسقط البذل ومنها اختيار المرأة نفسها العيب الجلب والعنة والخصاء والخنونة والتأخذ بتفريق القاضي أو بنفس الاختيار على ما بينا وانه فرقة بطلاق لان سبب ثبوتها حصل من الزوج وهو المنع من ايفاء حقها المستحق بالنكاح وانه ظلم وضرر في حقها الا أن القاضي قام مقامه في دفع الظلم والاصل أن الفرقة اذا حصلت بسبب من جهة الزوج منحصر بالنكاح ان تكون فرقة بطلاق حتى لو كان ذلك قبل الدخول بها وقبل الخلوة فلها نصف المسمى ان كان في النكاح تسمية وان لم يكن فيه تسمية فلها التمتع ومنها التفريق لعدم الكفاءة أو لتقصان المهر والفرقة به فرقة بغير طلاق لانها فرقة حصلت لا من جهة الزوج فلا يمكن ان يجعل ذلك طلاقا لانه ليس لغير الزوج ولاية الطلاق فيجعل فسحا ولا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي لما ذكرنا في الفرقة بخيار البلوغ ومنها اباء الزوج الاسلام بعدما أسلمت زوجته في دار الاسلام ومنها اباء الزوجة الاسلام بعدما أسلم زوجها المشرک أو المجوسى في دار الاسلام وجملة الكلام فيه أن الزوجين الكافر ين اذا أسلم أحدهما في دار الاسلام فان كانا كتابيين فأسلم الزوج فالنكاح بحاله لان الكتابة محل لنكاح المسلم ابتداء فكذا بقاء وان أسلمت المرأة لا تقع الفرقة بنفس الاسلام عندنا ولكن يرضى الاسلام على زوجها فان أسلم بقاء على النكاح وان أبى الاسلام فرق القاضي بينهما لانه لا يجوز أن تكون المسلمة تحت نكاح الكافر ولهذا لم يحجز نكاح الكافر المسلمة ابتداء فكذا في البقاء عليه وان كانا مشركين أو مجوسيين فأسلم أحدهما أيهما كان يرضى الاسلام على الآخر ولا تقع الفرقة بنفس الاسلام عندنا فان أسلم فهما على النكاح وان أبى الاسلام فرق القاضي بينهما لان المشرک لا تصلح لنكاح المسلم غير ان الاباء ان كان من المرأة يكون فرقة بغير طلاق لان الفرقة جاءت من قبلها وهو الاباء من الاسلام والفرقة من قبل المرأة لا تصلح طلاقا لانها لا تملك الطلاق فيجعل فسحا وان كان الاباء من الزوج يكون فرقة بطلاق

في قول أبي حنيفة ومحمد وعبد أبي يوسف يكون فرقة بغير طلاق وهذا كله مذهب أصحابنا وقال الشافعي إذا أسلم أحد الزوجين وقمت الفرقة بنفس الاسلام غير انه إن كان ذلك قبل الدخول تقع الفرقة للحال فاما بعد الدخول فلا تقع الفرقة حتى يمضي ثلاث حيض فان أسلم الآخر قبل مضيتها فالنكاح بحاله وإن لم يسلم بانت بمضيتها أما الكلام مع الشافعي فوجه قوله أن كفر الزوج يمنع من نكاح المسامة ابتداء حتى لا يجوز للكافر أن يتكح المسامة وكذلك شرك المرأة وتمسكها مانع من نكاح المسلم ابتداء بدليل أنه لا يجوز للمسلم نكاح المشركة والمجوسية فاذا طرأ على النكاح يبطله فاشبهه الطلاق (ولنا) إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روي أن رجلاً من بني تغلب أسلمت امرأته فعرض عمر رضي الله عنه عليه الاسلام فامتنع ففرق بينهما وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم فيكون إجماعاً ولو وقمت الفرقة بنفس الاسلام لما وقعت الحاجة إلى التفريق ولأن الاسلام لا يجوز أن يكون مبطلاً للنكاح لانه عرف ماصلاً للملاك فكيف يكون مبطلاً لها ولا يجوز أن يبطل بالكفر أيضاً لأن الكفر كان موجوداً منهما ولم يمنع ابتداء النكاح فلان لا يمنع البقاء وأنه أسهل أولى الأناولو قينا النكاح بينهما لا تحصل المقاصد لان مقاصد النكاح لا تحصل إلا بالاستغناء والكافر لا يمكن من استغناء المسامة والمسلم لا يحل له استغناء المشركة والمجوسية لخبثهما فلم يكن في بقاء هذا النكاح فائدة فيفرق القاضي بينهما عند إباء الاسلام لان اليأس عن حصول المقاصد يحصل عنده وأما الكلام مع أصحابنا في كيفية الفرقة عند إباء الزوج الاسلام بعد ما أسلمت امرأته المشركة أو المجوسية أو الكتابية فوجه قول أبي يوسف أن هذه فرقة يشترك في سببها الزوجان ويستويان فيه فان الإباء من كل واحد منهما سبب الفرقة ثم الفرقة الحاصلة بإبائها فرقة بغير طلاق فكذلك إباءه لا يستوئها في السببية كما إذا ملك أحدهما صاحبه ولهما أن الحاجة إلى التفريق عند الإباء لقوات مقاصد النكاح ولأن مقاصد النكاح إذا لم تحصل لم يكن في بقاء النكاح فائدة فتقع الحاجة إلى التفريق والأصل في التفريق هو الزوج لان الملك له والقاضي ينوب عنه كما في الفرقة بالجب والمنة فكان الأصل في الفرقة هو فرقة الطلاق فيجعل طلاقاً ما أمكن وفي إباء المرأة لا يمكن لانها لا تملك الطلاق فيجعل فسخاومنها ردة أحد الزوجين لان الردة بمنزلة الموت لانها سبب مفض إليه والميت لا يكون محلاً للنكاح ولهذا لم يحز نكاح المرتد لا حذ في الابتداء فكذلك في حال البقاء ولانه لا عصمة مع الردة وملك النكاح لا يبقى مع زوال العصمة غير أن ردة المرأة تكون فرقة بغير طلاق بلا خلاف وأما ردة الرجل فهي فرقة بغير طلاق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد فرقة بطلاق (وجه) قوله ظاهر لان الأصل أن الفرقة إذا حصلت بمعنى من قبل الزوج وأمكن أن تجعل طلاقاً تجعل طلاقاً لان الأصل في الفرقة هو فرقة الطلاق وأصل أبي يوسف ما ذكرنا انه فرقة حصلت بسبب يشترك فيه الزوجان لان الردة من كل واحد منهما سبب لثبوت الفرقة ثم الثابت بردها فرقة بغير طلاق كذا برده ولا في حنيفة أن هذه الفرقة وإن كانت بسبب وجد من الرجل وهو رده إلا أنه لا يمكن أن تحصل الردة طلاقاً لانها بمنزلة الموت وفرقة الموت لا تكون طلاقاً لان الطلاق تصرف يختص بما يستفاد به النكاح والفرقة الحاصلة بالردة فرقة واقعة بطريق التنافي لان الردة تنافي عصمة الملك وما كان طريقه التنافي لا يستفاد به ملك النكاح فلا يكون طلاقاً بخلاف الفرقة الحاصلة بإباء الزوج لانها تثبت بقوات مقاصد النكاح وثمراته وذلك مضاف إلى الزوج فيلزمه الامساك بالمعروف والإلتزام بالاحسان فاذا امتنع عنه ألزمه القاضي الطلاق الذي يحصل به التبريح بالاحسان كأنه طلق بنفسه والدليل على الفرقة بينهما أن فرقة الإباء لا تحصل إلا بالقضاء وفرقة الردة تثبت بنفس الردة ليعلم أن ثبوتها بطريق التنافي ثم الفرقة بردة أحد الزوجين تثبت بنفس الردة فتثبت في الحال عندنا وعند الشافعي إن كان قبل الدخول فكذلك وإن كان بعد الدخول تتأجل الفرقة إلى مضي ثلاث حيض وهو على الاختلاف في اسلام أحد الزوجين هذا إذا ارتد أحد الزوجين فاما إذا ارتد أملاً تقع الفرقة بينهما استحساناً حتى لو أسلمت معاً على نكاحهما والقياس أن تقع الفرقة وهو قول زفر وجه القياس انه لو ارتد أحدهما وقعت الفرقة

فكذا اذا ارتد الان في ردتهم سارده أحدهما وز يادة ولا يستحسن اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان العرب لما ارتدت في زمن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ثم أسلموا لم يفرق بينهم وبين نسائهم وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم فان قيل لم يعلم هناك انهم ارتدوا وأسلموا معاً فالجواب انه لما لم يفرق بينهم وبين نسائهم فيعلم القرآن بل احتمال التقدم والتأخر في الردة والاسلام فبقيا علم أولي ان لا يفرق ثم نقول الاصل في كل أمرين حادثين اذا لم يعلم تاريخ ما بينهما ان يحكم بوقوعهما معاً كالغرق والحرق والهدم ولو تزوج مسلم كتابية يهودية أو نصرانية فتمحست تثبت القرقة لان المحوسبة لا تصلح لنكاح المسلم ألا ترى انه لا يجوز له نكاحها ابتداء ثم ان كان ذلك قبل الدخول بها فلا مهر لها ولا نفقة لانها فرقة بغير طلاق فكانت فسخا وان كان بعد الدخول بها فلها المهر لما بيننا فيما تقدم ولا نفقة لها لان القرقة جاءت من قبلها والاصل ان القرقة اذا جاءت من قبلها فان كان قبل الدخول بها فلا نفقة لها ولا مهر وان جاءت من قبله قبل الدخول يجب نصف المسمى ان كان المهر مسمى وان لم يكن يجب الممتعة وبعد الدخول يجب كل المهر والنفقة ولو كانت يهودية فتنصرت أو نصرانية فتهودت لم تثبت القرقة ولم يعترض عليه عندنا وقال الشافعي لا يمكن من القرار عليه ولكن تجبر على ان تسلم أو تعود الى دينها الاول فان لم تفعل حتى مضت ثلاث حيض وقعت القرقة كما في المرتد وجه قوله انها كانت مقررة بان الدين الذي انتقلت اليه باطل فكان ترك الاعتراض تقريرا على الباطل وانه لا يجوز (ولنا) انها انتقلت من باطل الى باطل والجبر على العودة الى الباطل باطل ولو كانت يهودية أو نصرانية فصارت لم تثبت القرقة في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد تثبت القرقة بناء على انه يجوز للمسلم نكاح الصابئة عنده وعندهما لا يجوز والمسألة اثمرت في موضعها ومنها السلام أحد الزوجين في دار الحرب لكن لا تقع القرقة في الحال بل تقف على مضي ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض ثلاثة اشهر فان أسلم الباقى منهما في هذه المدة فهم على النكاح وان لم يسلم حتى مضت المدة وقعت القرقة لان الاسلام لا يصلح سببا لثبوت القرقة بينهما ونفس الكفر أيضا لا يصلح سببا لما ذكرنا من المعنى فيما تقدم ولكن يعرض الاسلام على الآخر فاذا أبى حينئذ يفرق وكانت القرقة حاصلة بالاباء ولا يعرف الاباء بالمرض وقد امتنع العرض لانعدام الولاية وقد مست الحاجة الى التفريق اذا اشرك لا يصلح لنكاح المسلم فيقام شرط البيئونة وهو مضي ثلاث حيض اذ هو شرط البيئونة في الطلاق الرجعي مقام العلة واقامة الشرط مقام العلة عند تمذرا اعتبار العلة جائز في أصول الشرع فاذا مضت مدة العدة وهي ثلاث حيض صار مضي هذه المدة بمنزلة تفرق القاضي وتكون فرقة بطلاق على قياس قول أبي حنيفة ومحمد وعلى قياس قول أبي يوسف بغير طلاق لانه فرقة بسبب الاباء حكما وتقدير او اذا وقعت القرقة بعد مضي هذه المدة هل تجب العدة بعد مضيتها بان كانت المرأة هي المسماة فخرجت الى دار الاسلام فتمت الجييض في دار الاسلام لا عدة عليها عند أبي حنيفة وعندهما عليها العدة والمسئلة مذكورة فيما تقدم وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها بالاجماع لانها حربية ومنها اختلاف الدارين عندنا بان خرج أحد الزوجين الى دار الاسلام مسلما أو ذميا وترك الآخر كافرا في دار الحرب ولو خرج أحدهما مستأمنا وبقي الآخر كافرا في دار الحرب لا تقع القرقة بالاجماع وقال الشافعي لا تقع القرقة باختلاف الدارين وهذا بناء على أصل وهو ان اختلاف الدارين علة لثبوت القرقة عندنا وعندنا ليس بعلة وانما العلة هي السبي واحتج بما روي أن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت من مكة الى المدينة وخلفت زوجها أبا العاص كافرا بمكة فردها عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنكاح الاول ولو ثبت القرقة باختلاف الدارين لما رد بل جدد النكاح ولان تأثير اختلاف الدارين في انقطاع الولاية وانقطاع الدارين لا يوجب انقطاع النكاح فان النكاح يبقى بين أهل العدل والبنى والولاية منقطعة (ولنا) ان عندنا اختلاف الدارين يخرج الملك من أن يكون مستغفرا به لعدم التمكن من الانتفاع عادة فلم يكن في بقائه فائدة فيزول كالمسلم اذا ارتد عن الاسلام ولحق بدار الحرب انه يزول ملكه عن أمواله وتعتق أمهات أولاده ومدبر ومملقنا كذا هذا بخلاف

أهل البني مع أهل العدل لأن أهل البني من أهل الاسلام ولا منهم مسلمون فيخالطون أهل العدل فكان امكان
الانتفاع ثابتا فيبقى النكاح وهما بخلافه وأما الحديث فقد روي أنه ردها عليه بنكاح جديد فتعارضت الروايتان
فسقط الاحتجاج به مع ما أن العمل بهذه الرواية أولى لأنها ثبتت أمرا لم يكن فكان راوي الرد بالنكاح الاول
استصحب الحال فظن أنه ردها عليه بذلك النكاح الذي كان وراوى النكاح الجديد اعتمد حقيقة الحال وصار
كاحتمال الجرح والتعديل ثم ان كان الزوج هو الذي خرج فلا عدة على المرأة بخلاف لما ذكرناه من حرية وان
كانت المرأة هي التي خرجت فلا عدة عليها في قول أبي حنيفة خلافا لهما وكذلك اذا خرج أحدهما ذميا وقمت
الفرقة لأنه صار من أهل دار الاسلام فصار كما لو خرج مسلما بخلاف ما اذا خرج أحدهما بامان لأن الحرب في المستأمن
من أهل دار الحرب وانما دخل دار الاسلام على سبيل العارية لقضاء بعض حاجاته لا للتوطن فلا يبطل حكم دار
الحرب في حقه كالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان لأنه لا يصير بالدخول من أهل دار الحرب لما قلنا كذا هذا ولو أسلم
معا في دار الحرب أو صار اذمين معا أو خرجا مستأمنين فالنكاح على حاله لانعدام اختلاف الدارين عندنا وانعدام
السبي عنده وعلى هذا يخرج ما اذا سبي أحدهما وأحرز بدار الاسلام انه تقع الفرقة بالاجماع لكن على اختلاف
الاصولين عندنا باختلاف الدارين وعنده السبي وعندنا لا تثبت الفرقة قبل الاحرار بدار الاسلام ولو سبيا معا لا تقع
الفرقة عندنا لعدم اختلاف الدارين وعنده تقع لوجود السبي واحتج بقوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت
أيما نكحتم المحصنات وهن ذوات الازواج اذ هو معطوف على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم واستثنى
المملوكات والاستثناء من الحظر اباحة ولم يفصل بين ما اذا سبيت وحدها أو مع زوجها ولان السبي سبب لثبوت ملك
المتعة للسبي لأنه استيلاء ورد على محل غير معصوم وأنه سبب لثبوت الملك في الرقبة ولهذا ثبت الملك في المسيبة
بالاجماع وملك الرقبة يوجب ملك المتعة ومث ثبت ملك المتعة للسبي يزول ملك الزوج ضرورة بخلاف ما اذا اشترى
أمة هي منكوبة الغير انه لا يثبت للمشتري ملك المتعة وان ثبت له ملك الرقبة بالشراء لان ملك الزوج في الامة ملك
معصوم وان ثبت اليد على محل معصوم لا يكون سببا لثبوت الملك (ولنا) ان ملك النكاح للزوج كان ثابتا بدليله مطلقا
وملك النكاح لا يجوز ان يزول الا باذنه أو لعدم فائدة البقاء اما لقوات المحل حقيقة بالهلاك او تقديره بالخروج من أن
يكون منتفعا به في حق المالك واما لقوات حاجة المالك بالموت لان الحكم بالزوال حينئذ يكون تناقضا والشرع منزه عن
التناقض ولم توجد الا زالة من الزوج والمحل صالح والمالك صالح حتى محتاج الى الملك وامكان الاستمتاع ثابتا ظاهرا
وغالبا اذا سبيا معا ولا يكون نادرا وكذا اذا سبي أحدهما والسبي في دار الحرب لان احتمال الاشتداد من الكفرة أو
استنقاذ الاسرا من الغزاة ليس بنادر وان لم يكن غالبا بخلاف ما اذا سبي أحدهما وأخرج الى دار الاسلام لان هناك
لا فائدة في بقاء الملك لعدم التمسك من اقامة المصالح بالملك ظاهر او غالبا باختلاف الدارين وأما قوله السبي ورد على
محل غير معصوم فنعم لكن الاستيلاء الوارد على محل غير معصوم انما يكون سببا لثبوت الملك اذا لم يكن مملوكا لغيره وملك
الزوج هنا قائم لما بينا فلم يكن السبي سببا لثبوت الملك للسبي فلا يوجب زوال ملك الزوج والاية محمولة على ما اذا
سبيت وحدها لما ذكرنا من الدلائل ومنها الملك الطارىء لا أحد الزوجين على صاحبه بان ملك أحدهما صاحبه بعد
النكاح أو ملك شفعهما منه لأن الملك المقارن يمنع من انعقاد النكاح فالطارىء عليه يبطله والفرقة الواقعة به فرقة بغير
طلاق لانها فرقة حصلت بسبب لا من قبيل الزوج فلا يمكن ان يحصل طلاقا فتجعل فسخا ولا يحتاج الى تقرير
القاضي لانها فرقة حصلت بطريق التنافي لما بينا في المسائل المتقدمة ان الحقوق الثابتة بالنكاح لا يصح اثباتها بين المالك
والمملوك فلا تقتصر الى القضاء كالفرقة الحاصلة برودة أحد الزوجين وعلى هذا قالوا في القن والمدير والمأذون
اذا اشترى زوجتهم لم يبطل النكاح لان الشراء لا يفيد لهما ملك المتعة فلا يوجب بطلان النكاح وقالوا أيضا في
المكاتب اذا اشترى زوجته لا يبطل نكاحها لأنه لا يملكها وانما ثبت له فيها حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء

النكاح ولا يمنع البقاء كالعدة وهذا لان حق الملك هو الملك من وجه فكان ملكه فيها ثابتاً من وجه دون وجه فالنكاح اذا لم يكن منعقد يقع الشك في انعقاده فلا ينمقد بالشك واذا كان منعقدا يقع الشك في زواله فلا يزول بالشك على الاصل المعهودان غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك والثابت بيقين لا يزول بالشك لهذا المعنى منعت العدة من ابتداء النكاح ولم يمنع البقاء كذا هذا وقالوا فيمن زوج ابنته من مكاتبه ثم مات لا يبطل النكاح بينهما حتى يعجز عن أداء بدل الكتابة وقال الشافعي ينفسخ النكاح بناء على ان المكاتب لا يورث عندنا فلا يثبت الملك للوارث في المكاتب حقيقة وانما يثبت له حق الملك وانه لا يمنع بقاء النكاح وعنده يورث فيثبت الملك لها في زوجها فيبطل النكاح (وجه) قوله ان الوارث يقوم مقام المورث في أملا كة فيثبت له ما كان ثابتاً للمورث وملكه في المكاتب كان ثابتاً له فينتقل الى الوارث فيصير مملوكاً له فينفسخ النكاح (ولنا) ان الحاجة مست الى ابقاء ملك الميت في المكاتب لان عقد الكتابة أوجب له حق الحرية للحال على وجه يصير ذلك الحق حقيقة عند الاداء ولهذا يثبت الولاء من قبله فلو نقلنا الملك من الميت الى الوارث لتعذر اثبات حقيقة الحرية عند الاداء لانعدام تعليق الحرية منه بالاداء فست الحاجة الى استيفاء ملك الميت فيه لاجل الحق المستحق للمكاتب فيمنع ثبوت الملك حقيقة للوارث ويثبت له حق الملك لوجود سبب الثبوت وهو القرابة وشرطه وهو الموت وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء لاذكرنا الا اذا عجز عن اداء بدل الكتابة لانه اذا عجز ثبت الملك حقيقة للوارث فيرتفع النكاح وامام معتق البعض اذا اشترى زوجته لا يبطل النكاح في قول أبي حنيفة وعندهما يبطل بناء على ان معتق البعض بمنزلة المكاتب عنده وعندهما حر عليه دين والله أعلم ومنها الرضاع الطارىء على النكاح كمن تزوج صغيرة فارضعها أمه بانت منه لانها صارت أختاً له من جهة الرضاع وكذا اذا تزوج صبيتين رضيعتين فجاءت امرأة فارضعتهما بانتا منه لانهما صارتا أختين وحرمة الاخت من الرضاع يستوى فيها السابق والطارىء وكذا حرمة الجمع بين الاختين من الرضاة ونذكر ان شاء الله تعالى ما يتعلق بالرضاع المقارن والطارىء من المسائل في كتاب الرضاع ومنها المصاهرة الطارئة بان وطئ أم امرأته أو ابنتها والفرقة بها فرقة بنير طلاق لانها حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والفرق في هذه الوجوه كلها بأنة لان المقصود في بعضها الخلاص وانه لا يحصل الا بالبان وفي بعضها المحل ليس بقابل لبقاء النكاح فافهم والله الموفق



(الجزء الثاني من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صحيحة	صحيحة
٢ كتاب الزكاة	٣٨ فصل وأما التقدير المأخوذ مما يمر به التاجر على العاشر
٣ فصل وأما كيفية فرضيتها	٣٩ فصل وأما ركن الزكاة
٤ فصل وأما سبب فرضيتها فالمال	٤٠ فصل وأما شرائط الركن
٤ فصل وأما شرائط القرضية فأشياء	٤١ فصل وأما الذي يرجع إلى المؤدى
٩ فصل وأما الشرائط التي ترجع إلى المال	٤٣ فصل وأما الذي يرجع إلى المؤدى إليه
١٦ فصل وأما الائتمان المطلقة وهي الذهب والفضة	٥٠ فصل وأما حولان الحول فليس من شرائط جواز أداء الزكاة
١٦ فصل وأما صفة النصاب في الفضة	٥١ فصل وأما شرائط الجواز فتلاثة
١٨ فصل وأما مقدار الواجب فيها	٥٢ فصل وأما حكم المسجل إذا لم يقع زكاة
١٨ فصل هذا إذا كان له فضة مفردة	٥٢ فصل وأما بيان ما يستقطب بعد وجوبها
١٨ فصل وأما صفة نصاب الذهب	٥٣ فصل وأما زكاة الزروع والثمار
١٨ فصل وأما مقدار الواجب فيه	٥٤ فصل وأما الكلام في كيفية فرضية هذا النوع وسبب فرضيته
٢٠ فصل وأما أموال التجارة فتقدر بالنصاب فيها	٥٤ فصل وأما شرائط القرضية
٢١ فصل وأما صفة هذا النصاب	٥٧ فصل وأما شرائط المحلية فأشياء
٢١ فصل وأما مقدار الواجب من هذا النصاب	٦٢ فصل وأما بيان مقدار الواجب
٢١ فصل وأما صفة الواجب في أموال التجارة	٦٣ فصل وأما صفة الواجب
٢٦ فصل وأما نصاب الإبل	٦٣ فصل وأما وقت الوجوب
٢٨ فصل وأما نصاب البقر	٦٤ فصل وأما بيان ركن هذا النوع
٢٨ فصل وأما نصاب النعم	٦٥ فصل وأما بيان ما يسقط بعد الوجوب
٣٠ فصل وأما صفة نصاب السائمة	٦٥ فصل هذا الذي ذكرنا حكم الخارج من الأرض
٣٢ فصل وأما مقدار الواجب في السوائم	٦٨ فصل وأما بيان ما يوضع في بيت المال من المال وبيان مصارفها
٣٣ فصل وأما صفة الواجب في السوائم	٦٩ فصل وأما الزكاة الواجبة وهي زكاة الرأس
٣٤ فصل وأما حكم الخيل	٦٩ فصل وأما كيفية وجوبها
٣٥ فصل وأما بيان من له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة	
٣٦ فصل وأما شرط ولاية الآخذ	

صفحة	موضوع	صفحة	موضوع
١٣٤	فصل وأما ركنه	٦٩	فصل وأما بيان من تجب عليه
١٣٤	فصل وأما شرائط جوازه	٧٠	فصل وأما بيان من تجب عليه
١٣٥	فصل وأما سنده	٧٢	فصل وأما بيان جنس الواجب وقدره وصفته
١٣٥	فصل وأما وقته فوقته الاصيل	٧٤	فصل وأما وقت وجوب صدقة الفطر
١٣٥	فصل وأما بيان حكمه اذا تأخر	٧٤	فصل وأما وقت أدائها
١٣٥	فصل وأما الوقوف بمزدلفة	٧٤	فصل وأما ركنها
١٣٦	فصل وأما ركنه فكيونوته بمزدلفة	٧٥	فصل وأما مكان الاداء
١٣٦	فصل وأما مكانه فجزء من أجزاء مزدلفة	٧٥	فصل وأما بيان ما يسقطها
١٣٦	فصل وأما زمانه فبين طلوع الفجر من يوم النحر وطلوع الشمس	٧٥	﴿كتاب الصوم﴾
١٣٦	فصل وأما حكم فواته عن وقته	٧٧	فصل وأما شرائط الصوم فنوعان
١٣٦	فصل وأما رمى الجمار	٩٠	فصل وأما ركنه فالامساك
١٣٧	فصل وأما تفسير رمى الجمار	٩٤	فصل وأما حكم فساد الصوم
١٣٧	فصل وأما وقت الرمي فإيام الرمي أربعة	١٠٢	فصل وأما حكم الصوم المؤقت
١٣٧	فصل وأما وقت الرمي من اليوم الاول والثاني	١٠٥	فصل وأما بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره
١٣٨	فصل وأما مكان الرمي ففي يوم النحر	١٠٨	﴿كتاب الاعتكاف﴾
١٣٨	فصل وأما الكلام في عدد الجمار وقدرها	١٠٨	فصل وأما شرائط صحته فنوعان
١٣٨	فصل وأما بيان حكمه اذا تأخر عن وقته	١١٣	فصل وأما ركن الاعتكاف ومحظوراته وما يفسده وما لا يفسده
١٤٠	فصل وأما الخلق أو التخصير	١١٧	فصل وأما بيان حكمه اذا فسد
١٤١	فصل وأما مقدار الواجب	١١٨	﴿كتاب الحج﴾
١٤١	فصل وأما بيان زمانه ومكانه	١١٩	فصل وأما كيفية فرضه
١٤٢	فصل وأما حكم الخلق	١٢٠	فصل وأما شرائط فرضيته فنوعان
١٤٢	فصل وأما حكم تأخيرها عن زمانه	١٢٥	فصل وأما ركن الحج فشيئان
١٤٢	فصل وأما طواف الصدر	١٢٧	فصل وأما طواف الزيارة
١٤٢	فصل وأما شرائطه	١٢٨	فصل وأما ركنه
١٤٣	فصل وأما شرائط جوازه	١٢٨	فصل وأما شرطه وواجباته
١٤٣	فصل وأما قدره وكيفيته	١٣١	فصل وأما مكان الطواف
١٤٣	فصل وأما وقته	١٣٢	فصل وأما زمان هذا الطواف
١٤٣	فصل وأما مكانه فحول البيت	١٣٢	فصل وأما مقداره
١٤٣	فصل وأما بيان سنن الحج وبيان ترتيبه	١٣٣	فصل وأما حكمه اذا فات
١٦٠	فصل وأما شرائط أركانه	١٣٣	فصل وأما واجبات الحج فخمسة
١٦١	فصل وأما بيان ما يصير به محرما	١٣٤	فصل وأما قدره فسبعة أشواط
١٦٣	فصل وأما بيان مكان الاحرام		

مخيفة	مخيفة
٢٥٦ فصل وأما بيان وقت هذه الشهادة	١٦٧ فصل وأما بيان ما يحرم به
٢٥٦ فصل ومنها أن تكون المرأة محلة	١٧٢ فصل وأما بيان ما يجب على المتمتع
٢٥٨ فصل وأما النوع الثاني	١٧٥ فصل وأما بيان حكم المحرم
٢٥٩ فصل وأما الفرقة الثانية	١٧٧ فصل وأما حكم الإحصار
٢٦٠ فصل وأما الفرقة الثالثة	١٨٣ فصل وأما بيان ما يحظره الإحصار
٢٦٠ فصل وأما الفرقة الرابعة	١٨٩ فصل وأما الذي يرجع إلى الطيب
٢٦٢ فصل ومنها أن لا يقع نكاح المرأة	١٩٢ فصل وأما ما يجري مجرى الطيب
٢٦٤ فصل وأما الجمع في الوطء بملك العين	١٩٥ فصل وأما الذي يرجع إلى توابع الجماع
٢٦٥ فصل وأما الجمع بين الاجنبيات فنوطان	١٩٥ فصل وأما الذي يرجع إلى الصيد
٢٦٦ فصل وأما الجمع في الوطء ودواعيه	١٩٦ فصل وأما بيان أتواته
٢٦٦ فصل ومنها أن لا يكون تحت حرة	١٩٨ فصل وأما بيان حكم ما يحرم على المحرم
٢٦٨ فصل ومنها أن لا تكون منكوحة الغير	٢٠٧ فصل ويتصل بهذا بيان ما يعم المحرم والحلال جميعاً
٢٦٨ فصل ومنها أن لا تكون معتدة الغير	٢١٠ فصل وأما الذي يرجع إلى النبات
٢٦٩ فصل ومنها أن لا يكون بها حمل	٢١٦ فصل وأما بيان ما يفسد الحج
٢٧٠ فصل ومنها أن يكون للزوجين ملة يقران عليها	٢٢٠ فصل وأما بيان ما يفوت الحج بعد الشروع
٢٧٠ فصل ومنها أن لا تكون المرأة مشركة إذا كان	٢٢١ فصل وأما بيان حكم فوات الحج
الرجل مسلماً	٢٢٣ فصل ثم الحج كما هو واجب بإيجاب الله تعالى
٢٧١ فصل ومنها اسلام الرجل	٢٢٦ فصل وأما العمرة والكلام فيها
٢٧٢ فصل ومنها أن لا يكون أحد الزوجين ملك صاحبه	٢٢٨ فصل كتاب النكاح
٢٧٢ فصل ومنها التأيد	٢٢٩ فصل وأما ركن النكاح
٢٧٤ فصل ومنها المهر	٢٣٢ فصل وأما شرائط الركن فأنواع
٢٧٥ فصل وأما بيان أدنى المقدار	٢٣٣ فصل وأما بيان شرائط الجواز
٢٧٧ فصل وأما بيان ما يصبح تسميته مهراً	٢٤١ فصل وأما الذي يرجع إلى المولى عليه
٢٨٢ فصل ومنها أن لا يكون مجبولاً	٢٤٥ فصل وأما الذي يرجع إلى نفس التصرف
٢٨٧ فصل ومنها أن يكون النكاح محصياً	٢٤٧ فصل وأما ولاية النذب
٢٨٧ فصل وأما بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه	٢٤٩ فصل وأما شرط التقدم فشيآن
٢٩١ فصل وأما بيان ما يتأكد به المهر	٢٥٢ فصل وأما ولاية الولاء
٢٩٥ فصل وأما بيان ما يسقط به كل المهر	٢٥٢ فصل وأما ولاية الإمامة
٢٩٦ فصل وأما بيان ما يسقط به نصف المهر	٢٥٢ فصل ومنها الشهادة وهي حضور الشهود
٣٠٤ فصل وأما حكم اختلاف الزوجين في المهر	٢٥٣ فصل وأما صفات الشاهد
٣٠٨ فصل ومما يتصل بهذا اختلاف الزوجين في	٢٥٣ فصل ومنها الاسلام
متاع البيت	٢٥٥ فصل ومنها سماع الشاهدين
٣١٠ فصل ومنها الكفاءة	٢٥٥ فصل ومنها العدد

صحيفة	صحيفة
٣٢٨ فصل وأما الثاني فشرط بقاء النكاح لازماً	٣١٠ فصل ثم كل نكاح جاز بين المسلمين
٣٢٩ فصل وأما وقت ثبوته	٣١٤ فصل ثم كل عقد اذا عقده الذمي كان فاسداً
٣٣٠ فصل وأما ما يبطل به	٣١٥ فصل وأما شرائط اللزوم فنوعان
٣٣١ فصل وأما بيان حكم النكاح	٣١٧ فصل ومنها كفاءة الزوج في نكاح المرأة
٣٣١ فصل ومنها حل النظر	٣١٧ فصل وأما الثاني فالنكاح لذى الكفاءة فيه شرط
٣٣١ فصل ومنها ملك المتعة	لزومه
٣٣١ فصل ومنها ملك الحبس والقيود	٣١٨ فصل وأما الثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة
٣٣١ فصل ومنها وجوب المهر على الزوج	٣١٩ فصل ومنها الحرية
٣٣١ فصل ومنها ثبوت النسب	٣١٩ فصل ومنها المال
٣٣٢ فصل ومنها وجوب الثقة والسكنى	٣٢٠ فصل ومنها الدين
٣٣٢ فصل ومنها حرمة المصاهرة	٣٢٠ فصل وأما الحرمة
٣٣٢ فصل ومنها الارث من الجانبين جميعاً	٣٢٠ فصل وأما بيان من تعتبر له الكفاءة
٣٣٢ فصل ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن	٣٢٢ فصل ومنها كمال مهر المثل
٣٣٤ فصل ومنها وجوب طاعة الزوج على الزوجة اذا دماها الى الفراش	٣٢٢ فصل ومنها خلو الزوج
٣٣٤ فصل ومنها ولاية التاديب للزوج اذا لم تطعه	٣٢٥ فصل وأما شرائط الخيار
٣٣٤ فصل ومنها المعاشرة بالمعروف وأنه مندوب اليه	٣٢٥ فصل وأما حكم الخيار
٣٣٥ فصل وأما النكاح الفاسد	٣٢٦ فصل وأما بيان ما يبطل به الخيار
٣٣٦ فصل وأما بيان ما يرفع حكم النكاح	٣٢٧ فصل وأما خلو الزوج عما سوى هذه العيوب الخمسة

